فهرست المجلد الثالث للهداية

صفحه	مطلب	صفحه	مطلب
٢	كتاب البيوع	١٨٧	باب التحكيم
١١	فصل	١٨٨	مسائل شتى من كتاب القضاء
١٦	باب خيار الشرط	١٩٣	فصل في القضاء بالمواريث
٢٦	باب خيار الرؤية	٢٠٣	فصل آخر
٣١	باب خيار العيب	٢٠٥	كتاب الشهادة
٤٣	باب البيع الفاسد	٢١١	فصل
٦٢	فصل في احكامه	٢١٦	باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل
٦٧	فصل فيما يكره	٢٢٦	باب الاختلاف في الشهادة
٦٨	نوع منه	٢٣١	فصل في الشهادة على الارث
٧٠	باب الاقالة	٢٣٣	باب الشهادة على الشهادة
٧٣	باب المرابحة والتولية	٢٣٨	فصل
٨٠	فصل	٢٣٩	كتاب الرجوع عن الشهادات
٨٥	باب الربوا	٢٤٦	كتاب الوكالة
٩٧	باب الحقوق	٢٥١	باب الوكالة بالبيع والشراء
٩٨	باب الاستحقاق	″	فصل في الشراء
١٠٢	فصل في بيع الفضولي	٢٦٤	فصل في التوكيل بشراء نفس العبد
١٠٨	باب السلم	٢٦٦	فصل في البيع
١٢٦	مسائل منثورة	٢٧٢	فصل
١٣٢	كتاب الصرف	٢٧٥	باب الوكالة بالخصومة والقبض
١٤٢	كتاب الكفالة	٢٨٣	باب عزل الوكيل
١٦٠	فصل في الضمان	٢٨٧	كتاب الدعوى
١٦٣	باب كفالة الرجلين	٢٩٠	باب اليمين
١٦٥	باب كفالة العبد وعنه	٢٩٧	فصل في كيفية اليمين والاستحلاف
١٦٧	كتاب الحوالة	٣٠٠	باب التحالف
١٧١	كتاب ادب القاضي	٣١٢	فصل فيمن لا يكون خصما
١٧٧	فصل في الحبس	٣١٦	باب ما يدعيه الرجلان
١٨٠	باب كتاب القاضي الى القاضي	٣٢٧	فصل في التنازع بالايدي
١٨٣	فصل آخر	٣٣٣	باب دعوى النسب

فہرست ہدایہ جلد ثالث

صفحہ	مطلب	صفحہ	مطلب
٢	کتاب البیع	١٨٨	مسائل متفرقہ از کتاب القضاء
١١	فصل	١٩٣	فصل بیان حکم نمودن قاضی بمیراث
١٦	باب در بیان خیار شرط	٢٠٣	فصل
٢٦	باب در بیان خیار رویت	٢٠٥	کتاب در بیان شہادت
٣١	باب در بیان خیار عیب	٢١١	فصل
٤٣	باب در بیان بیع فاسد	٢١٦	باب بیان قبول شہادت وعدم قبول آن
٦٢	فصل در بیان احکام بیع فاسد	٢٢٦	باب بیان اختلاف گواہان در گواہی
٦٧	فصل بیان بیع وشرا کہ مکروہ است	٢٣١	فصل در بیان گواہی برارث
٧٠	باب در بیان اقالہ	٢٣٣	باب در بیان گواہی بر گواہی
٧٣	باب بیان مرابحت وتولیت	٢٣٨	فصل
٨٠	فصل	٢٣٩	کتاب بیان رجوع از شہادت
٨٥	باب در بیان ربوا	٢٤٦	کتاب در بیان وکالت
٩٧	باب بیان حقوق ومرافق	٢٥١	باب بیان وکالت بہ بیع وشرا
٩٨	باب در بیان استحقاق	″	فصل در بیان وکالت بشرا
١٠٢	فصل در بیان بیع فضولی	٢٦٤	فصل در بیان اینکہ بندہ وکیل کند کسی را بخریدن ذات خود وآنکس خرید آن بندہ را برای او
١٠٨	باب در بیان سلم	٢٦٦	فصل در بیان وکالت بہ بیع
١٢٦	مسائل متفرقہ	٢٧٢	فصل
١٣٢	کتاب در بیان بیع صرف	٢٧٥	باب بیان وکالت بخصومت وبقبض
١٤٢	کتاب در بیان کفالت	٢٨٣	باب بیان معزول کردن وکیل
١٦٠	فصل در بیان ضامنی	٢٨٧	کتاب در بیان دعوی
١٦٣	فصل در بیان کفالت دو کس	٢٩٠	باب در بیان یمین
١٦٥	باب بیان کفالت عبد از جانب وی	٢٩٧	فصل در بیان کیفیت یمین واستحلاف
١٦٧	کتاب در بیان حوالت	٣٠٠	باب در بیان تحالف
١٧١	کتاب در بیان ادب قاضی	٣١٢	فصل در بیان آنکہ خصم نمیشود
١٧٧	فصل در بیان حبس	٣١٦	باب بیان چیزیکہ دعوی آن نمایند دو مدعی
١٨٠	باب بیان کتاب قاضی بسوی قاضی دیگر	٣٢٧	فصل در بیان تنازع در قبضہ
١٨٣	فصل	٣٣٣	باب در بیان دعوی نسب
١٨٧	باب در بیان تحکیم	٣٣٩	کتاب الاقرار

صفحه	مطلب
۳۳۹	كتاب الاقرار
۳۴۶	فصل
۳۴۸	باب الاستثناء وما في معناه
۳۵۸	باب اقرار المريض
۳۶۲	فصل ومن اقر بغلام يولد مثله
۳۶۵	كتاب الصلح
۳۶۹	فصل
۳۷۵	باب التبرع بالصلح والتوكيل به
۳۷۷	باب الصلح في الدين
۳۸۱	فصل في الدين المشترك
۳۸۵	فصل في التخارج
۳۸۸	كتاب المضاربة
۳۹۸	باب المضارب يضارب
۴۰۲	فصل
"	فصل في العزل والقسمة
۴۰۵	فصل فيما يفعله المضارب
۴۱۱	فصل آخر
۴۱۴	فصل في الاختلاف
۴۱۶	كتاب الوديعة
۴۲۷	كتاب العارية
۴۳۶	كتاب الهبة
۴۴۳	باب ما يصح رجوعه وما لا يصح
۴۴۷	فصل
۴۴۹	فصل في الصدقة
۴۵۰	كتاب الاجارات
۴۵۲	باب الاجر متى يستحق
۴۵۶	فصل
۴۵۷	باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

صفحه	مطلب
۴۶۵	باب الاجارة الفاسدة
۴۷۵	باب ضمان الاجير
۴۷۹	باب الاجارة على احد الشرطين
۴۸۲	باب اجارة العبد
۴۸۶	باب الاختلاف
۴۸۸	باب فسخ الاجارة
۴۹۰	مسائل منثورة
۴۹۱	كتاب المكاتب
۴۹۵	فصل في الكتابة الفاسدة
۵۰۰	باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله
۵۰۴	فصل
۵۰۷	فصل
۵۱۳	باب من يكاتب عن العبد
۵۱۵	باب كتابة العبد المشترك
۵۲۲	باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى
۵۲۹	كتاب الولاء
۵۳۷	فصل في ولاء الموالاة
۵۳۹	كتاب الاكراه
۵۴۳	فصل
۵۴۹	كتاب الحجر
۵۵۱	باب الحجر للفساد
۵۵۷	فصل في حد البلوغ
۵۵۸	باب الحجر بسبب الدين
۵۶۳	كتاب المأذون
۵۷۸	فصل
۵۸۰	كتاب الغصب
۵۸۷	فصل فيما يتغير بفعل الغاصب
۵۹۴	فصل
۶۰۰	فصل في غصب ما لا يتقوم

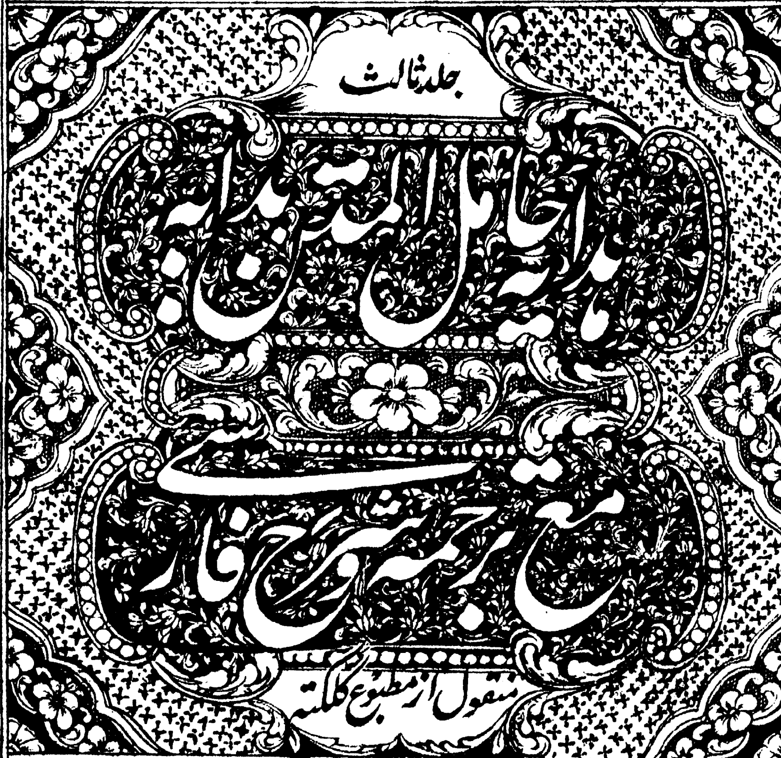
صفحه	مطلب
	فصل
۳۴۶	باب در بیان استثناء و آنچه در معنی استثنا است
۳۵۸	باب در بیان اقرار مریض
۳۶۲	فصل
۳۶۵	کتاب الصلح
۳۶۹	فصل
۳۷۵	باب در بیان تبرع بصلح و توکیل نمودن برای صلح
۳۷۷	باب در بیان صلح از دین
۳۸۱	فصل در بیان دین مشترک
۳۸۵	فصل در بیان تخارج
۳۸۸	کتاب المضاربة
۳۹۸	باب در بیان مضاربی که عقد مضاربت نماید با دیگر
۴۰۲	فصل
"	فصل در بیان عزل مضارب و قسمت مال مضاربت
۴۰۵	فصل در بیان چیزیکه کردن آن جائز است مر مضارب را
۴۱۱	فصل دیگر
۴۱۴	فصل در بیان اختلاف میان مضارب و صاحب مال
۴۱۶	کتاب الودیعة
۴۲۷	کتاب العاریة
۴۳۶	کتاب الهبة
۴۴۳	باب در بیان رجوع در هبه
۴۴۷	فصل
۴۴۹	فصل در بیان صدقه
۴۵۰	کتاب الاجارات
۴۵۲	باب در بیان وقت استحقاق اجرت
۴۵۶	فصل
۴۵۷	باب در بیان چیزیکه جائز است اجاره آن و چیزیکه جائز نیست اجاره آن و بیان اجاره که در آن اختلاف است
۴۶۵	باب در بیان اجاره فاسده
۴۷۵	باب در بیان ضمان اجیر

صفحه	مطلب
۴۷۹	باب در بیان اجاره بر یکی از دو شرط
۴۸۲	باب در بیان اجاره بنده
	باب در بیان اختلاف میان مستاجر و اجیر
۴۸۶	باب در بیان فسخ اجاره
۴۹۰	مسائل متفرقه
۴۹۱	کتاب در بیان مکاتب
۴۹۵	فصل در بیان کتابت فاسده
۵۰۰	باب در بیان چیزیکه جائز است مکاتب را کردن آن و چیزیکه جائز نیست
۵۰۴	فصل
۵۰۷	فصل
۵۱۳	باب در بیان شخصیکه قبول کند عقد کتابت از جانب بنده
۵۱۵	باب در بیان کتابت بنده مشترک
۵۲۲	باب در بیان موت مکاتب و عاجز شدن وی از ادای بدل کتابت و بیان موت خواجه
۵۲۹	کتاب الولاء
۵۳۷	فصل در بیان ولای موالات
۵۳۹	کتاب در بیان اکراه
۵۴۳	فصل
۵۴۹	کتاب در بیان حجر
۵۵۱	باب در بیان حجر بجهت فساد
۵۵۷	فصل در بیان حد بلوغ
۵۵۸	باب در بیان حجر بسبب دین
۵۶۳	کتاب در بیان ماذون
۵۷۸	فصل
۵۸۰	کتاب در بیان غصب
۵۸۷	فصل در بیان غصب [illegible] متغیر گردد بفعل غاصب
۵۹۴	فصل
۶۰۰	فصل در بیان غصب چیزیکه متقوم نیست

تمت

والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم

بیمن توفیقات یزدان وفیض مفیض الاحسان گلدستہ دین متین اعنی



بحسن اہتمام کارپردازان والا فطرت مشعر تمتع طلباء علوم و وکلا و مفتیان عدالت

در مطبع نامی گرامی منشی نولکشور طبع زر مزین مطبوع جہان شد

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي مثل ان يقول احدهما بعت ويقول الآخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح

کتاب البیع ف باید دانست که بیع بمعنی فروختن و خریدن ست و در شرع عبارت ست از مبادلهٔ مال بمال بتراضی و شرا بمعنی خریدن ست و فروشنده را بائع میگویند و خرید کننده را مشتری و چیزیکه فروخته شود آنرا مبیع می نامند و بهای آنرا ثمن **ص** و بیع منعقد میشود بایجاب و قبول **ف** و از بائع و مشتری هر که اول کلام کند پس کلام ویرا ایجاب میگویند و هر که موخر کلام کند پس کلام ویرا قبول می نامند مثلاً اگر زید گفت اول مر عمرو را که فلان چیز خود را بدست تو بده درم فروختم پس این کلام ایجاب ست و بعد ازان عمرو گفت مر زید را که آن چیز را خریدم به بهای مذکور پس این قبول ست و اگر اول عمرو بگوید مر زید را که خریدم چیز ترا بده درم و بعد ازان زید بگوید مر عمرو را که آن چیز را به بهای مذکور فروختم پس کلام عمرو ایجاب خواهد شد و کلام زید قبول **ص** و شرط است که ایجاب و قبول هر دو بلفظ ماضی باشد **ف** یا بلفظ حال **ط** مثلاً بگوید یکی از عاقدین فروختم و بگوید آن دیگر خریدم **ف** یا بگوید یکی میفروشم و آن دیگر بگوید خریدم یا بالعکس آن **ص** زیرا چه بیع انشای تصرف ست **ف** و انشا اثبات چیزیست که ثابت نباشد و اینجا مراد اثبات تصرف بائع و مشتری ست در ثمن و مبیع که ثابت نبود **ص** و انشا معلوم میشود بشرع **ف** زیرا چه واضع برای انشا لفظی خاص وضع نکرده **ص** و لفظ ماضی که موضوع برای اخبارست در انشا مستعمل ست پس بآن بیع منعقد خواهد شد و اگر یکی ازان لفظ امر باشد یا لفظ مستقبل **ف** چنانچه بگوید بائع بمشتری که خرید کن این چیز مرا بده درم و مشتری بگوید که خریدم یا بگوید بائع که فروختم و مشتری بگوید که خرید خواهم کرد یا عکس آن **ص** پس بیع منعقد نمی شود بخلاف نکاح

وقد جرى الفرق هناك وقوله رضيت بكذا او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت
لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس
والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة **قال** واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء
قبل في المجلس وان شاء ردّه وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم
العقد من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع لخلوه
عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا
للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة
وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضاء الآخر

و فرق میان بیع و نکاح در باب نکاح مذکور شده است که کلام شخص واحد قائم مقام هر دو جزو عقد نکاح میشود زیرا چه شخص واحد متولی هر دو طرف
میشود در نکاح بخلاف بیع و باید دانست که بیع چنانچه متحقق میشود بلفظ خریدم و فروختم همچنین متحقق میشود بهر لفظیکه در معنی آن باشد
چنانچه اگر بگوید که راضی شدم باین مقدار یا بگوید که دادم من ترا این چیز را باین مقدار یا بگوید که بگیر این را بچنین مقدار بها زیرا چه معنی
معتبر است در باب انعقاد بیع **ف** وخصوصیت لفظ خریدم و فروختم معتبر نیست **ص** لهذا منعقد میشود بیع بسبب تعاطی یعنی
بدادن و گرفتن **ف** باین طور که بائع مبیع را بمشتری بدهد و مشتری بهای آنرا ببائع بدهد بی آنکه سخن بمیان آید و بعضی گفته اند
که در اشیای خسیس بیع تعاطی متحقق میشود نه در اشیای نفیس **ص** وصحیح این است که در خسیس و نفیس هر دو متحقق میشود بسبب
تعاطی زیرا چه در صورت تعاطی تراضی طرفین متحقق است **ف سوال** باید که بلفظ بگیر بیع منعقد نشود چه بالا مذکور شد
که ایجاب و قبول هر دو بلفظ ماضی یا حال شرط است و اگر یکی از آن لفظ امر بود بیع منعقد نمیشود **جواب** لفظ بگیر درینجا ایجاب
نیست بلکه دلالت میکند بر ایجاب که بلفظ ماضی است یعنی گویا گفت اولا که فروختم این را پس بگیر چه امر کردن وی بگرفتن فرع
فروختن است کذا فی الکفایه **ص مسئله ۱-** اگر ایجاب کند یکی از بائع و مشتری پس دیگری را خیار است تا آخر مجلس اگر
خواهد قبول کند آن را در آن مجلس و اگر خواهد رد آن کند و این خیار را خیار قبول میگویند و وجهش این است که اگر او را خیار قبول
نباشد لازم می آید که حکم بیع لازم شود او را بی رضای وی و هرگاه مجرد ایجاب موجب این نیست که مشتری مالک مبیع گردد
بدون قبول پس ایجاب کننده را میرسد که از ایجاب خود رجوع نماید چه درین حق کسی باطل نمیشود و وجه باقی ماندن خیار قبول
تا آخر مجلس این است که مجلس جامع متفرقات است پس جمیع ساعات آنرا یک ساعت اعتبار کرده شد برای دفع دشواری و
تحقق آسانی **مسئله ۲-** اگر یکی از بائع و مشتری نامه فرستد بدیگری یا پیام پس دیگری را خیار است تا آخر مجلسی که نامه و پیام
باو رسیده است در آن مجلس پس او مختار است تا آخر مجلس مذکور اگر خواهد قبول کند و اگر خواهد رد کند **مسئله ۳-** اگر ایجاب شرا کند مشتری در چیزی به بهای معین
پس بائع را نمیرسد که قبول آن نماید در بعض آن چیز و همچنین اگر ایجاب بیع کند بائع در چیزی به بهای معین پس مشتری را نمیرسد که قبول آن نماید بعوض بعض بهای مذکور

يتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنىً ولو اتيهما قام
عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ماذكرنا

واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية
وقال الشافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما
متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه والتفرق فيه تفرق الاقوال

قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان
بالاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة والاثمان المطلقة

چه درین صورت تفریق صفقه لازم مے آید و ایجاب کننده باین راضی نیست ولیکن اگر ایجاب کننده تفصیل
بها نماید **ف** باین طور که بمقابل بعضے از مبیع بهاے رابیان کند و بمقابل
بعض دیگر از مبیع بهای دیگر را **ص** پس درینصورت جایزست دیگر را که بیع را در بعض مبیع بمقابله بهای آن قبول نماید زیرا چه
درینصورت تفریق صفقه لازم نمی آید بی رضای ایجاب کننده چه او خود در معنی جدا جدا ایجاب نموده است **مسئله ۴** - اگر ایجاب
کند یکی از بائع و مشتری پس هرکدام که برخیزد از مجلس پیش از قبول دیگر باطل مشود ایجاب چه برخاستن او دلیل اعراض ست و
هر یکی را پیش از قبول دیگر میرسد که اعراض نماید **مسئله ۵** - هرگاه ایجاب و قبول هر دو یافته شود **ف** مطلقاً یعنی
بی شرط خیار **ص** پس لازم مشود بیع و هیچ یکی را خیار باقی نمی ماند مگر بسبب عیب یا بسبب عدم رویت و نزد شافعی رح
هر یکی را خیار مجلس ست **ف** یعنی مادامیکه از مجلس باهم جدا نشده اند هر یکی را اختیارست که فسخ بیع نماید **ص** زیرا چه در
حدیث آمده است که متبایعان مادامیکه از یکدیگر جدا نشده اند هر یکی را خیارست و دلیل علمای ما آنست که در فسخ نمودن بیع
ف بعد از انکه تمام شد بسبب ایجاب و قبول **ص** ابطال حق غیرست پس جائز نخواهد شد و حدیثی که آورده است آنرا
شافعی رح محمول بر خیار قبول ست **ف** یعنی هر کرا اختیارست که قبول کند بعد از ایجاب دیگر یا قبول نکند **ص** و دران
حدیث اشارت ست بسوی این یعنی زیرا چه بائع و مشتری متبایع اند در حالت مباشرت بیع نه بعد فراغت از ان
مسئله ۶ - اگر در وقت عقد بیع مبیع یا بهای آن یا هر دو معین و حاضر باشد که اشاره کرده شود بسوی آن **ف**
یعنی بگوید بائع که این گندم را مثلاً بدست تو باینقدر درم فروختم یا بگوید مشتری که باین دراهم موجود خریدم فلان متاع ترا
ص پس درینصورت صحیح مشود بیع بی آنکه بیان نمایند قدر مبیع را که چند صاع ست یا مقدار بهای آنرا که چند درم ست
زیرا چه اشارت برای معلوم نمودن مبیع و بهای آن کافی ست **ف** و همان مشار الیه را یکی بدیگری تسلیم خواهد کرد **ص**
و نامعلوم نشدن مقدار آن موجب نزاع نیست **مسئله ۷** - بیع بثمن مطلق **ف** یعنی بدرهم و دینار که حاضر و مشار الیه نباشد

لا يصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية
الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز وهذا هو الاصل
قال ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام
انه اشترى من يهودى طعاما الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة عن التسليم
الواجب بالعقد فهذا يطالبه به فى قريب المدة وهذا يسلم فى بعيدها **قال** ومن اطلق الثمن فى البيع كان على غالب نقد البلد
لانه المتعارف وفيه التحرى للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان
الكل فى الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترفع الجهالة بالبيان او يكون
احدها اغلب واروج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة فى المالية فان كانت
سواء فيها كالثنائى والثلاثى والنصرتى اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالى بفرغانة جاز البيع اذا اطلق
اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من اى نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف فى المالية

ص صحيح نيست مگر آنكه قدر و وصف آن معلوم شود زيرا چه بسبب عقد بيع تسليم آن واجب ميشود بر مشترى و اگر معلوم نشود قدر و
وصف آن نزاع واقع خواهد شد ميان بائع و مشترى **ف** چه بائع جيد و زياده خواهد گفت و مشترى ردى كم خواهد گفت **ص** پس
تسليم و تسلم آن ممتنع خواهد شد و بايد دانست كه كليه اين ست كه هر جهالتى كه موجب نزاع باشد مانع جواز بيع است **مسئله ٨**
صحيح است بيع بعوض بهاى نقد و بعوض بهاى نسيه وقتيكه ميعاد اداى آن معلوم باشد چه در قرآن آمده است كه بيع مطلق حلال است
و ربوا حرام و مرويست از پيغمبر صلعم كه طعامى را خريده بود از دست يهودى و ثمن آنرا وعده كرده بود تا مدت معلوم و بمقابل آن
گرو داشته بود درع خود را و ضرورست كه ميعاد آن معلوم باشد چه جهالت ميعاد **ف** موجب نزاع **و ص** مانع تسليم ثمن ست
زيرا كه بائع مطالبه آن خواهد كرد در مدت قريب و مشترى خواهد داد آنرا در مدت بعيد **مسئله ٩** - اگر بفروشد كسى بدينار
و درهم مطلق **ف** اعنى ذكر قدر كنند نه ذكر صفت چنانچه بگويد فروختم بده درم مثلا **ص** صحيح ست بيع و واجب ميشود بر مشترى نقديكه
رواج آن غالب باشد زيرا چه متعارف همان ست و در آن تحرى جواز ست پس اگر دراهم در ماليت مختلف باشد و در رواج متحد
بيع مذكور صحيح نيست مگر آنكه بيان كرده شود يكى از اقسام دراهم را زيرا چه درينصورت جهالت موجب نزاع ست وليكن اگر دور شود
جهالت باين طور كه بيان نموده شود كه درهم مذكور از فلان درهم ست يا قسمى كه از دراهم اغلب و اروج باشد پس بيع مذكور صحيح ميشود
و اگر دراهم در ماليت و در رواج متحد باشد مانند ثنائى **ف** كه دو از ان يك درهم بود **ص** و ثلاثى **ف** كه سه از ان يك درهم بود
ص و نصرتى درين زمانه در سمرقند **ف** چه ماليت يك احادى كه يكى از ان يك درهم بود برابر ماليت دو ثنائى و سه ثلاثى ست در عرف آنها يك ثنائى و يك ثلاثى را
درهم نگويند **ص** يا دراهم در ماليت متحد و در رواج مختلف باشد مانند عدالى مختلف الرواج و متحد الماليت بفرغانه پس بيع مذكور صحيح ست اگر اسم درهم مطلق ذكر
كرده شود و واجب ميشود دراهم مقدر از هر نوع كه باشد زيرا چه درينصورت اختلاف در ماليت نيست كه موجب منازعت باشد همچنين گفته اند متاخرين
و حاصل آنست كه درين مقام چهار صورت يكى آنكه دراهم در ماليت و در رواج متحد باشند دوم متحد در ماليت مختلف در رواج سوم مختلف
در ماليت و در رواج چهارم مختلف در ماليت متحد در رواج و در صورت اول و دوم و سوم بيع صحيح ست و در صورت چهارم صحيح نيست

قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا ولان الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمة قال ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رح الا ان يسمي جميع قفزانها وقالا يجوز في الوجهين له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس وصار هذا كما لو اقر وقال لفلان علي كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان للمشتري بالخيار

مسئله ۱۰ - جائزست بیع طعام ف اعنی گندم ص وحبوب دیگر ف چون عدس ونخود وجز آن ص به پیمانه وتخمین بی پیمانه وقتیکه در مقابل غیر جنس باشد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه دو نوع مختلف باشد پس بفروشید بهر طوریکه خواهید ف یعنی کمی وبیشی مضایقه ندارد ص وبجهت آنکه جهالت درینصورت مانع تسلیم آن نیست پس بیع مذکور صحیح خواهد شد بخلاف آنکه اگر بفروشد آنرا بمقابله جنس آن بطریق تخمین چه این بیع صحیح نیست زیرا چه درین احتمال ربوا است **مسئله ۱۱** - جائزست بیع بظرف معین که مقدار آن معلوم نیست وبوزن سنگ معین که مقدار وزن آن معلوم نیست زیرا چه جهالت موجب نزاع نیست بسبب آنکه در بیع زود تسلیم آن نموده میشود پس نادرست که ضائع شود ظرف وسنگ مذکور پیش از تسلیم مبیع بخلاف بیع سلم ف چه بیع سلم بظرف وسنگ معین که مقدار آن معلوم نباشد روا نیست ص زیرا که تسلیم مبیع در بیع سلم متاخر میشود پس ضائع شدن ظرف وسنگ مذکور پیش از تسلیم مبیع نادر نیست پس در اکثر اوقات ضائع خواهد شد ودر وقت تسلیم مبیع نزاع خواهد شد ومرویست از امام ابی حنیفه رح که بیع در غیر سلم نیز بظرف وسنگ معین که مقدار آن معلوم نباشد روا نیست وآنچه اول مذکور شد که رواست صحیح وظاهر ست **مسئله ۱۲** - اگر بفروشد توده گندم را باین طور که بگوید که فروختم این توده گندم را هر قفیز آن را بمقابله یکدرم پس نزد امام ابی حنیفه رح بیع مذکور جائز میشود در یک قفیز فقط ف ودر زیاده از آن جائز نیست ص مگر وقتیکه ف در مجلس بیع ص بیان نماید جمیع قفیزهای آن توده گندم را وصاحبین رح گفته اند که بیع مذکور جائزست در هر دو صورت ودلیل امام ابی حنیفه رح این ست که اعتبار کردن بیع مذکور در جمیع گندم مذکور متعذر ست بجهت آنکه مبیع وثمن هر دو مجهول ست پس اعتبار کرده خواهد شد در اقل که یک قفیز ست چه آن معلوم ست ولیکن اگر زائل شود جهالت آن باین طور که بیان نماید جمیع قفیزهای آنرا یا کیل کند آنرا در مجلس بیع جائز خواهد بود ودلیل صاحبین رح این ست که ازاله جهالت مذکور در اختیار بائع ومشتری ست وچنین جهالت مانع صحت بیع نیست چنانچه اگر بفروشد کسی یکی از دو بنده خود را باینوجه که مشتری را اختیار تعیین ست یعنی هر کدام از آن دو بنده که خواهد بگیرد

ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة فللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمى جملة قفزانها لانه علم بذلك الآن فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع **قال** ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بيّنا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق **قال** ومن ابتاع صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر

پس این بیع صحیح ست وهمچنین اینجا نیز وبعد ازان باید دانست که هرگاه درصورت مذکوره صحیح شد بیع دریک قفیز نزد ابی حنیفه رح پس مشتری را خیارست اگر خواهد بگیرد یک قفیز را بقدر بهای آن واگر خواهد نگیرد زیراچه تفرق صفقه براو لازم می آید وهمچنین ویرا خیارست درصورتیکه بیان کند جمیع قفیزهای آنرا یا کیل کند آنرا درمجلس بیع زیراچه مشتری را دران هنگام معلوم شد مقدار آن وبیشتر ازین معلوم وی نبود پس ویرا خیار ثابت خواهد شد چنانچه به بیند مبیع را بعد از بیع ودروقت بیع ندیده بود **ف** پس ویرا درینصورت خیارست همچنین درینجا نیز **ص** **مسئله ۱۳** - اگر شخصی فروخت رمهٔ گوسفندان خودرا براینوجه که بهای هرگوسفند یکدرم ست پس این صحیح نیست اصلا یعنی دریک گوسفند نیز صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح وهمچنین صحیح نیست بیع اصلا درصورتیکه فروخت پارچه را بحساب گز باین طورکه گفت بهای هرگز یکدرم ست وبیان نکرد که تمام آن پارچه چند گزست وهمچنین ست حکم هرمعدود متفاوت **ف** چون چوب وظروف **ص** ومانند آن ونزد صاحبین رح درجمیع این صورتها بیع جائزست **ف** درجمیع مبیع زیراچه ازالهٔ جهالت درصورتهای مذکوره دراختیار بائع ومشتری ست وچنین جهالت مانع جواز نیست **ص** چنانچه سابق مذکورشد ودلیل ابی حنیفه رح نیز همان ست که سابق مذکورشد ولیکن درمسئله گندم **ف** بیع دریک قفیز گندم **ص** صحیح میشود ودرین صورتها اصلا صحیح نمیشود **ف** بجهت آنکه قفیزهای گندم همه برابرست ودران تفاوت نیست پس درتسلیم آن نزاع نخواهد شد **ص** ودرین صورتها میان یکی ودیگر تفاوت ست پس درینصورتها **ف** اگر بیع دریکی ازجمله مبیع صحیح شود نزاع واقع خواهد شد درتسلیم آن **ص** پس فرق میان هردو مسئله ظاهر شد **مسئله ۱۴** اگر شخصی بصد درم خرید یک تودهٔ گندم باین شرط که آن تودهٔ گندم صد قفیزست وبعد ازان معلوم شد که آن کم ست ازصد قفیز پس درینصورت مشتری را خیارست اگر خواهد بگیرد همان مقدار را که موجودست برسد حصهٔ آن ازجمله بهای صد قفیز واگر خواهد فسخ کند بیع را زیراچه براو تفرق صفقه **ف** پیش ازتمام بیع **ص** لازم می آید **ف** چه تمامی بیع بقبض مبیع ست **ص** پس او راضی نیست باینکه مقدار موجود را بگیرد واگر معلوم شد که آن تودهٔ گندم زیاده هست ازصد قفیز پس درینصورت بیع

فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فللمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذراع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شئ من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا ياخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا ياخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة فكان بمنزلة ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذا الكل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل له

صحیح میشود در مقدار صد قفیز وانچه زیاده است مال بائع است زیرا چه بیع واقع شده است بریک مقدار معین **ف** که آن صد قفیز **ص** ومقدار زائد از قبیل وصف نیست **ف** تا که تابع اصل شود وعلیحده معتبر نشود **ص** **مسئلہ ۱۵** - اگر شخصے بده درم خرید پارچه را باین شرط که ده گز ست یا بصد درم خرید زمینی را باین شرط که صد گز ست وبعد ازان کمتر برآمد پس مشتری مختار ست اگر خواهد بجمیع ثمن بگیرد آنرا واگر خواهد ترک نماید زیرا چه ذراع یعنی گز وصف مذروع ست چه آن عبارت ست از طول وعرض آن و چیزی از بها بمقابل وصف مبیع نمیشود مانند اطراف حیوان **ف** یعنی اگر خرید کسی گوسفند برا وبعد ازان معلوم شد که گوش ندارد پس مشتری مختار ست اگر خواهد بجمیع ثمن بگیرد واگر خواهد ترک کند ونمیرسد او را که چیزی از بهای آن کم کند زیرا چه چیزی از بهای آن بمقابل گوش نمیشود تا آن مقدار ساقط گردد همچنین درینجا نیز **ص** بخلاف مسئلہ گندم که سابق ازین مذکور ست چه قفیز زائد دران مسئلہ مقدار ست نه وصف گندم پس مقدار اصل ست که ثمن بمقابله آن میشود لهذا اگر کمتر از صد قفیز برآید توده گندم مذکور پس مشتری میگیرد آنرا بر سد حصه آن از بهای جمیع ولیکن مختار ست بسبب آنکه معقود علیه متغیر شد چه مقصود او خریدن صد قفیز گندم بود وآن فوت شد پس رضای او نماند واگر پارچه مذکور زیاده از ده گز وزمین مذکور زیاده از صد گز برآید پس ان برای مشتری ست ودرینصورت بائع را اختیار نیست چه ذراع وصف ست چنانچه مذکور شد پس چنان شد که فروخت بنده را بگمان آنکه معیوب ست وبعد ازان معلوم شد که صحیح وسالم ست **مسئلہ ۱۶** - اگر گفت بائع که بصد درم فروختم این پارچه را که صد گز ست باینطور که بهای هر گز یکدرم ست وبعد ازان پارچه مذکور از صد گز کم برآید پس درینصورت تنها مشتری مختار ست اگر خواهد بگیرد آنرا بر سد حصه آن از جمله بهای جمیع واگر خواهد ترک کند زیرا چه ذراع اگرچه وصف ست ولیکن درینصورت اصل شده است بسبب آنکه بائع بمقابله هر ذراع آن بهائی را ذکر کرده است پس هر ذراع آن بمنزله یک پارچه شده است وسر آن اینست که اگر مشتری بجمیع ثمن بگیرد آنرا پس لازم می آید که هر ذراع را بیکدرم نگرفت وحال آنکه همین مقرر شده بود واگر پارچه مذکور از صد گز زیاده برآید پس درینصورت مشتری مختار ست اگر خواهد بگیرد تمام آن پارچه را هر گز آن بیک درم واگر خواهد فسخ بیع نماید زیرا چه اگرچه بدست آمده است برای

الزيادة في الذرع تلك منه بزيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة
لما بيّنا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالمسمّى وط قال ومن اشترى عشرة اذرع
من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز وان اشترى
عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر
الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع
وهو المعيّن دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابي حنيفة بين
ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى
عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بيّن لكل
ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند
ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين

زیاده از صد گز ولیکن لازم می آید برو بمقابل آن بهای زیاده نیز پس آن نفع خالی از آمیزش ضرر نیست لهذا مختار خواهد شد و وجه
لازم آمدن ثمن مقدار زائد همان ست که بالا مذکور شد که هر ذراع بمنزلهٔ یک پارچه شده ست مسئله ۱۷- اگر شخصی خرید ده گز را
منجملهٔ صد گز از سرائی یا از حمامی پس این بیع صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح خواه معلوم باشد مشتری را که تمام سرای مذکور چند گز ست
یا معلوم نباشد و همین صحیح ست برخلاف آنکه روایت کرده ست آنرا خصاف رح و نزد صاحبین رح صحیح ست و اگر خرید ده سهم را
منجملهٔ صد سهم از سرائی یا از حمامی پس درینصورت بیع مذکور صحیح ست نزد همه علمای مارح و دلیل صاحبین رح این ست که ده گز از صد گز
عشر سرای ست پس مانند ده سهم از صد سهم شد و دلیل ابی حنیفه رح این ست که گز در اصل نام چیزی ست که پیمایش میکنند بآن
ف چون چوب مثلا ص و بعد از آن استعاره نموده اند آنرا برای چیزیکه پیمایش میکنند آنرا بآن چوب و چیزیکه پیمایش می نمایند
آنرا معین ست و مشاع نیست و آن مجهول ست ف زیرا چه فی الحقیقة معین ست و معلوم نیست که از کدام جانب سرای ست
و جهالت مذکور موجب نزاع ست چه بائع از یک جانب خواهد داد و مشتری از جانب دیگر خواهد طلبید ص بخلاف سهم ف
چه آن در حقیقت امر مبهم ست و مشاع نه که معین ست و غیر معلوم و آن نیز مجهول ست ولیکن جهالت آن موجب نزاع نیست
زیرا چه صاحب ده سهم شریک صاحب نود سهم خواهد شد در جمیع سرای بمقدار نصیب خود و بعد از آن قسمت نموده خواهد شد
بطوریکه مال مشترک قسمت نموده میشود ص مسئله ۱۸- اگر شخصی خرید عدلی را یعنی تنگ کرباس را باین شرط که
ده پارچه ست و آن نه یا یازده برآمد پس درینصورت بیع صحیح نیست بسبب جهالت مبیع یا ثمن ف زیرا چه اگر نه پارچه برآید
بهای پارچیکه کم شد معلوم نیست پس بهای نه پارچهٔ موجود نیز مجهول شد و اگر یازده پارچه برآید پس معلوم نخواهد شد که مبیع کدام ست
ص پس اگر بیان نماید بهای هر پارچه را صحیح خواهد شد بیع در صورت کمی و بقدر آن ولیکن مشتری مختار خواهد شد اگر خواهد
بگیرد کم را بقدر حصهٔ آن و اگر خواهد ترک کند و صحیح نخواهد شد بیع مذکور در صورت زیادتی زیرا چه ده پارچه که مبیع ست مجهول میباشد
و بعضی گفته اند که نزد ابی حنیفه رح در صورت کمی نیز بیع جائز نیست و این غیر صحیح ست مسئله ۱۹- اگر خرید دو پارچه را

على انهما هرويان فاذا احدهما مروي وحيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في المروي
شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع
كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار
وفي الوجه الثاني ياخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله عليه في الوجه الاول ياخذه باحد عشر ان شاء
وفي الثاني ياخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله في الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة
ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها
ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد
انتقص ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع
فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط
لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه

باین شرط که هر دو هروی ست و یکے ازان مروی بر آمد پس درینصورت بیع صحیح نیست اصلاً یعنی در یکی نیز صحیح نیست اگرچه بیان
کرده باشد بهای هر پارچه را زیرا چه درینصورت هرگاه جمع کرد بائع هر دو پارچه هر یک ایجاب پس شرط کرد در بیع هروی که مشتری قبول
کند بیع را در مروی نیز و این شرط فاسد ست و درصورتیکه خریده بود جمل را باین شرط که ده پارچه است و آن نه پارچه بر آمد لازم نمی آید
که قبول نمودن مشتری پارچه را که معدوم ست شرط بیع شود ورنه پارچه موجود چه قبول معدوم را ف درین مسئله شرط ذکر کرده است بائع ص پ
میان این مسئله و مسئله مذکور فرق ظاهر گشت مسئله ۲ - اگر شخصی خرید پارچه را باین شرط که پارچه مذکور ده گز ست برانیوجه
که هر گز آن بیک درم ست و آن پارچه ده و نیم گز بر آمد یا نه و نیم گز پس امام ابو حنیفه رح گفتست که درصورت اول لازم ست مشتری را
که آن را بده درم بگیرد و درصورت دوم به نه درم اگر خواهد و امام ابو یوسف رح گفتست که درصورت اول مشتری بیازده درم بگیرد
آنرا اگر خواهد و درصورت سوم بده درم بگیرد اگر خواهد و امام محمد رح گفتست که درصورت اول اگر خواهد مشتری بده و نیم درم بگیرد
آن را و درصورت دوم اگر خواهد به نه و نیم درم بگیرد آنرا زیرا چه هرگاه بمقابل یک گز یکدرم نمود پس از لوازم آن انیست که بمقابل
نیم گز نیم درم شود و دلیل ابی یوسف رح انیست که هرگاه بمقابل هر گز بهائی را مقرر کرد و آن یکدرم ست پس هر گز از پارچه مذکور
بمنزله یک پارچه علیحده گشت و درصورت مذکور یک گز ازان که بمنزله یک پارچه است ناقص گشت ف و درصورتیکه خرید کند
کسی پارچه را باین شرط که ده گز ست و بعد ازان پارچه مذکور کم از ده گز بر آید چیزی از بهای آن کم نمیشود ولیکن مشتری مختار میشود
پس همچنین درینجا نیز ص و دلیل ابی حنیفه رح انیست که ذراع در اصل وصف مذروع ست و در حکم مقدار نمیشود مگر وقتیکه
بمقابل آن بهائی را شرط نمایند و درینصورت بهائی را بمقابل مقدار یک گز شرط نموده اند و بمقابل کمتر ازان چیزی از بها مقرر
نموده اند پس آن مقدار کمتر بر اصل خود باقی ست یعنی وصف ست پس در مقابل آن چیزی از بها نخواهد شد و بعضی گفته اند که
در کرباسی که در اطراف و جوانب آن تفاوت نیست مشتری را حلال نیست که بگیرد مقدار زائد را بر آنچه مشروط و مقرر شده بود زیرا چه
چنین کرباس بمنزله موزون ست بجهت آنکه بریدن جدا کردن بعض آنرا از کل ضرر نمیرساند و بنابرین فقها گفته اند که فروختن یک گز ازان جائز ست و الله اعلم

فصل

ومن باع دارا دخل بناءها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ولانه متصل به اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل به للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل به للفصل فشابه المتاع الذي فيها ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا

ص فصل مسئلہ ۱- اگر شخصی فروخت دار خود را یعنی سرای خود را داخل میشود درین بیع بنا و عمارت آن نیز اگرچہ بائع ذکر آن نکند بجہت آنکہ لفظ دار صحن و بنای آن ہر دو را شامل ست در عرف و بجہت آنکہ بنای مذکور متصل ست بزمین آن بطریق دوام و قرار پس تابع آنست مسئلہ ۲- داخل میشود در بیع زمین اشجاریکہ دران زمین ست اگرچہ بائع ذکر آن نکند چہ اشجار متصل ست بآن زمین بطور دوام و قرار مانند بنای دار و داخل نمیشود زراعت در بیع زمین مگر وقتیکہ ذکر نماید بائع کہ آن نیز داخل ست در بیع زمین مذکور زیراچہ زراعت متصل زمین ست بجہت آنکہ درو نمودہ شود ف نہ بجہت آنکہ ثابت و برقرار ماند دران ص مانند درختیکہ نہادہ است در زمین و اگر شخصی فروخت درختی را کہ بران ثمر ست پس آن ثمر از آن بائع است و بمشتری نمیرسد مگر وقتیکہ شرط کند مشتری کہ درخت مذکور را مع ثمر آن خواہد گرفت پس درین ہنگام داخل میشود در بیع و بمشتری میرسد بجہت آنکہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ اگر شخصی خرید کند زمینی را کہ دران درخت خرماست یعنی مع درختہا پس ثمر آن از آن بائع است مگر آنکہ مشتری شرط کند آنرا برای خود و بجہت آنکہ اتصال ثمر بدرخت اگرچہ از روی خلقت ست ولیکن برای بریدن و چیدن ست نہ برای آنکہ بالای درخت بماند پس مانند زراعت شد و لیکن گفتہ میشود بہ بائع درخت کہ ثمر آنرا بچین و درخت مذکور را فارغ نمودہ بمشتری تسلیم نماید ہمچنین گفتہ میشود ببائع زمینی کہ دران زراعت ست کہ زراعت خود را درو بکن و زمین مذکورہ را فارغ نمودہ بمشتری تسلیم کن زیراچہ ملک مشتری مشغول ست بملک بائع پس واجب ست بر بائع کہ آنرا فارغ کردہ بمشتری تسلیم نماید چنانچہ اگر دران زمین متاع بائع باشد پس او چنین گفتہ میشود و امام شافعی رح گفتست کہ ثمر بر درخت مذکور و زراعت در زمین مذکور گذاشتہ میشود تا آن زمان کہ ثمر پختہ گردد و زراعت قابل درو شود زیراچہ تسلیم مبیع بطریق معتاد واجب ست بر بائع و معتاد ہمین ست کہ ثمر خام و زراعت سبز را نمی برند ف بلکہ بعد از پختگی آن زمین را فارغ نمودہ میدہند ص چنانچہ اگر منقضی شود مدت اجارہ و در زمین اجارہ زراعت سبز ست پس میگذارند آنرا تا آن زمان کہ قابل درو گردد و علمای ما رح میگویند کہ در صورت اجارہ نیز واجب ست بر مستاجر کہ بمالک تسلیم نماید زمین اجارہ را

حتی یتم له باجر و تسلیم العوض کتسلیم المعوض ولا فرق بین ما اذا کان الثمر بحال له قیمة او لم یکن
فی الصحیح ویکون فی الحالین للبائع لان بیعه یجوز فی اصح الروایتین علی ما نبین فلا یدخل فی بیع الشجر
من غیر ذکر و اما اذا بیعت الارض وقد بذر فیها صاحبها ولم ینبت بعد لم یدخل فیه لانه مودع فیها کالمتاع
ولو نبت ولم تصر له قیمة فقد قیل لا یدخل فیه وقد قیل یدخل فیه وکان هذا بناء علی الاختلاف
فی جواز بیعه قبل ان یناله المشافر والمناجل ولا یدخل الزرع والثمر بذکر الحقوق والمرافق لانهما لیسا
منهما ولو قال بکل قلیل وکثیر هو له فیها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم یدخلا فیه لما قلنا وان لم یقل
من حقوقها او من مرافقها دخلا فیه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود لا یدخل الا بالتصریح به لانه بمنزلة المتاع
قال ومن باع ثمرة لم یبد صلاحها او قد بدا جاز البیع لانه مال متقوم اما لکونه منتفعا به فی الحال او فی الثانی

لهذا اگر میگذارد مستاجر زراعت خود را دران زمین بعد از انقضای مدت اجاره اجرت آن میدهد و اجرت عوض زمین ست
و تسلیم عوض زمین بمنزله تسلیم زمین ست و باید دانست که داخل نمیشود ثمر در بیع درخت خواه آن ثمر بحالی باشد که آنرا قیمت ست خواه
بحالی نباشد و همین صحیح ست پس در هر دو حالت از آن بائع ست زیرا چه صحیح این ست که بیع آن جائز ست اگرچه آنرا قیمت نباشد
چنانچه ذکر آن خواهد آمد پس در بیع درخت بدون ذکر آن داخل نخواهد شد **مسئله ۳** - اگر شخصی فروخت زمین خود را که دران
تخم نشانده است و هنوز نرسته است پس این تخم در بیع زمین مذکور داخل نمیشود چه تخم مذکور در زمین نهاده شده است مانند رخت و اگر
رسته و لیکن بحالی نرسیده است که آنرا قیمتی باشد پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که آن در بیع زمین داخل نمیشود و بعضی گفته اند که داخل میشود و این
اختلاف بنابر اختلاف ست در جواز بیع آن پیش از آنکه قابل بریدن بداس یا قابل چریدن ستور شود پس نزد کسی که بیع آن جائز ست
داخل نمیشود در بیع زمین و نزد کسیکه بیع آن جائز نیست داخل میشود در بیع زمین **مسئله ۴** - زراعت و ثمر داخل نمیشود در بیع زمین
و درخت اگرچه بائع و مشتری ذکر حقوق و مرافق نمایند **ف** یعنی بگوید بائع که این زمین را یا این درخت را فروختم با جمیع حقوق و مرافق
آن **ص** زیرا چه زراعت و ثمر از حقوق و مرافق نیست **ف** چه حقوق مبیع آن ست که مبیع را از آن گزیر نباشد و مقصود نشود مگر برای مبیع
چون شرب و راه و مرافق عبارت ست از چیزیکه منتفع به باشد و لیکن مخصوص ست بچیزیکه تابع است چون مطبخ و سیل آب **ص**
و همچنین اگر بگوید بائع که فروختم آن را با هر قلیل و کثیر که مراست دران و از ان از حقوق آن یا از مرافق آن پس ثمر و زراعت داخل
نمیشود در بیع زمین و درخت **ف** چه این هر دو از حقوق و مرافق نیستند **ص** چنانچه مذکور شد و اگر بگوید با هر قلیل و کثیر که مراست
دران و از ان و نگوید از حقوق آن یا از مرافق آن پس بنصوص زراعت و ثمر داخل میشود در بیع زمین و درخت اما ثمر چیده و زراعت
درو کرده بمنزله متاع ست در بیع زمین و درخت بهیچ وجه داخل نمیشود مگر آنکه تصریح نماید بآن **مسئله ۵** - فروختن ثمر روا ست
خواه صلاح آن ظاهر شده باشد **ف** یعنی بحالی رسیده باشد که از آفات سلامت ماند و فاسد نشود **ص** یا صلاح آن ظاهر نشده باشد
زیرا چه آن مال متقوم ست چه آن قابل انتفاع ست بالفعل اگر صلاح ظاهر شده باشد یا قابل انتفاع است در زمان آینده اگر صلاح ظاهر نشده باشد

وقيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشترى قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها عند ابى حنيفة وابى يوسف لما قلنا واستحسنه محمد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذى يزيد لمعنى من الارض او الشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا وتركها على النخيل وقد استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقى الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل

و بعضے گفته اند که پیش از ظهور صلاح بیع آن روا نیست و آنچه اول مذکور شد صحیح ترست و هرگاه صحیح شد بیع ثمر مطلقا پس واجب ست بر مشتری که فی الحال آن ثمر را به چیند از درخت و ملک بائع را فارغ سازد و این وقتی ست که خریده باشد آنرا بشرط چیدن یا مطلق یعنی شرط نکرده باشد که آنرا بالای درخت خواهد گذاشت و اما اگر شرط کند این را بیع فاسد میشود چه این شرط یعنی شرط گذاشتن ثمر بر درخت و مشغول ساختن ملک غیر را بملک خود مقتضای عقد بیع نیست و هر شرطیکه چنین باشد موجب فساد بیع ست و نیز صفقه در صفقه لازم می آید یعنی عقد عاریت یا عقد اجاره در عقد بیع و این روا نیست و همچنین بیع زراعت بشرط ترک آن در زمین بائع فاسد ست بدلیل مذکور و همین حکم ست نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح وقتیکه زراعت تمام نما و ثمر به منتهای بزرگی خود رسیده باشد زیرا چه اشتغال بملک غیر لازم می آید و امام محمد رح درینصورت شرط مذکور را جائز داشته است بنابر استحسان و وجه استحسان این ست که درینصورت همین عادت ست بخلاف وقتیکه تمام نما و بمنتهای بزرگی خود نرسیده باشد چه درینصورت جزوی که زیاده شده است بسبب معنی که در زمین و در درخت ست بعد از عقد بیع حادث شده است و در وقت بیع معدوم بود و این جزو معدوم را که شرط کرده است شرط مذکور موجب فساد بیع است **مسئله ۶** - اگر کسی ثمر را که بمنتهای بزرگی خود نرسیده است خرید کند مطلقاً یعنی گذاشتن آنرا بر درخت شرط نکند و بعد از ان بگذارد آنرا باذن بائع پس حلال ست وی را زیادتی که حادث شود و اگر بغیر اذن آن بگذارد تصدق نماید چیزی را که زیاده شده است در ذات آن زیرا چه آن حاصل شده است از ملک غیر بغیر اذن آن و اگر خرید نماید بعد از ان که بمنتهای بزرگی رسیده است پس تصدق نخواهد کرد هیچ چیز را زیرا چه درین تغیر ست از حالی بحالی و چیزی زیاده نمیشود در ذات آن **مسئله ۷** - اگر کسے خرید کند ثمر نارسیده را مطلقاً و بعد از ان بگذارد آنرا بر درخت تا آن زمان که رسیده شود باینطور که اجاره کند درخت مذکور را تا آن زمان که رسیده شود ثمر آن پس درینصورت حلال ست وی را زیادتی زیرا چه اجاره مذکور باطل ست بسبب عدم تعارف و عدم حاجت چه وی را ممکن ست که درخت را نیز خرید کند پس باقی ماند اذن مالک و آن معتبر ست بخلاف آنکه اگر خرید کند زراعت را و اجاره کند زمین آنرا تا آن زمان که زراعت قابل درو گردد و بگذارد زراعت را چه درینصورت حلال نیست وی را زیادتی

لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه
تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره
لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول ليحصل الزيادة على ملكه قال
ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك رحمه الله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول
بخلاف ما اذا باع واستثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال قالوا هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي
اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه
من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان
لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلي في قشره وكذا الارز
والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلي الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده
وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله له ان المعقود عليه مستور

زیرا چه اجاره مذکوره فاسد ست بسبب جهالت مدت اجاره وفساد اجاره موجب خبث وکراهیت میشود **مسئله ۸** - اگر خرید کسی
مطلقا ثمر نارسیده که بالای درخت ست بعد ازان پیش از قبض آن بار نو آورد درخت مذکور پس درینصورت بیع مذکور فاسد میشود چه درینصورت ممکن نیست بائع را
که تسلیم مبیع نماید زیرا چه تمیز میان مبیع وغیر مبیع متعذر گشت واگر قبض کرد مشتری آن ثمر را که بر درخت ست وبعد ازان بار تازه
آورد درخت مذکور پس درینصورت بائع ومشتری هردو شریک میشوند دران بسبب آنکه ملک یکی بملک دیگر مختلط شده ست وقول
مشتری در مقدار آن معتبر ست زیرا چه ثمر مذکور درینصورت در دست مشتری ست **مسئله ۹** - اگر خرید کسی بادنجان یا خربزه را
که بر درخت ست پس حکم آن همان ست که در خریدن ثمر بر درخت مذکور شد واگر کسی خواهد که خرید کند ثمر یا بادنجان یا خربزه را که بر
درخت ست وبگذارد آنرا تا زیاده گردد وبزرگ شود یا بار نو آورد وحلال شود وی را پس حیله در جواز آن انیست که خرید کند درخت آنرا
تا زیادتی حاصل شود در ملک او ف وبعد از فراغت اقاله نماید بیع درخت را ص **مسئله ۱۰** - اگر بفروشد کسی ثمر را وچند رطل
معلوم را ازان استثنا نماید ف خواه ثمر مذکور بالای درخت باشد یا جدا از درخت ص بیع مذکور صحیح نیست زیرا چه باقی بعد از
استثنا مجهول ست بخلاف آنکه اگر استثنا نماید درخت معین را زیرا چه باقی درینصورت بمشاهده معلوم ست قال رض فقها
گفته اند که آنچه مذکور شد روایت حسن رح ست وهمین قول طحاوی رح ست اما بنا بر ظاهر روایت سزاوار این ست که بیع مذکور
صحیح باشد مانند قول امام مالک رح زیرا چه قاعده این ست که هرچه جائز ست بیع آن علحده استثنای آن نیز از عقد جائز ست
چنانچه بیع یک قفیز از توده گندم جائز ست همچنین استثنای آن نیز جائز ست بخلاف استثنای حمل واطراف حیوان ف
باینطور که بگوید فروختم این گوسفند را مگر حمل آن یا بگوید مگر دست آن ص زیرا چه جائز نیست بیع آن علحده همچنین استثنای
آن نیز **مسئله ۱۱** - فروختن گندم در خوشه آن وفروختن باقلا در قشر اول جائز ست وهمچنین فروختن برنج وکنجد در
قشر آن وشافعی رح گفته است که فروختن باقلای سبز وهمچنین فروختن چارمغز وبادام وپسته در قشر اول جائز نیست ودر فروختن
خوشه وی را دو قول ست ونزد همه علمای مارح این همه جائز ست ودلیل شافعی رح انیست که مبیع درینصورت تها مستور ومخفی ست

بلا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روى عن النبى عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى و
عن بيع السنبل حتى يبيض و يامن العاهة و لانه حب منتفع به فيجوز بيعه فى سنبله كالشعير و الجامع كونه مالا متقوما
بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز و فى مسئلتنا
لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه لا يدرى قدر ما فى السنابل ومن باع دارا دخل فى البيع مفاتيح
اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل فى بيع الغلق من غير تسمية لانه
بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه قال واجرة الكيال و ناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع
ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم
الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفى رواية ابن سماعة عنه على المشترى لانه
يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه قال واجرة وزان الثمن على المشترى لما بينا انه هو المحتاج
الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشترى ادفع الثمن اولا

در چيزيكه منفعت ندارد و آن قشر ست پس مانند آن شد كه فروخته شود تراب زرگر بجنس آن ف اعنى بفروشد كسى ترابيكه مشتمل بر
اجزاى زر ست بجنس آن چه آن مقدار زر مستور و پوشيده ست در تراب مذكور ص و دليل علماى ما حنفيه اين ست كه پيغمبر صلعم
نهى فرموده ست از فروختن ثمر بر درخت مگر وقتيكه سرخ و سفيد گردد و از فروختن خوشه مگر وقتيكه سفيد گردد و از آفت مامون محفوظ
شود ف اعنى پخته شود ص و دوم اينست كه گندم مذكور دانه ست قابل انتفاع پس جائز ست بيع آن در خوشه مانند جو زيرا چه
چنانچه جو مال متقوم ست همچنين گندم مذكور نيز بخلاف تراب زرگر چه بيع آن بجنس آن جائز نيست بسبب آنكه احتمال ربو ست لهذا
فروختن آن بخلاف جنس آن جائز ست و فروختن گندم در خوشه بجنس آن نيز جائز نيست بسبب احتمال ربوا زيرا چه معلوم نميشود
كه چقدر دانه گندم در خوشه ها ست مسئله ۱۲- اگر فروخت كسى سرائى را كه قفلهاى آن منفصل نيست بلكه متصل و مركب ست
با آن پس كليدهاى آن داخل ميشود در بيع سراى مذكور چه آنرا براى اين چسپانيده ست كه دران باقى ماند و كليد داخل ميشود در بيع
قفل بغير ذكر آن چه كليد بمنزله بعض اجزاء قفل ست بجهت آنكه قفل بغير كليد قابل انتفاع نيست مسئله ۱۳- اجرت
كيال و ناقد ثمن اعنى صراف بر ذمه بائع ست اما اجرت كيال پس بجهت آنكه كيل كردن براى تسليم مبيع ضرور ست و تسليم بر
بائع ست پس اجرت كيال او خواهد داد و اين وقتى ست كه بحساب كيل فروخته باشد و همچنين اجرت وزن كننده مبيع شمار كننده
و گز كننده آن نيز بر بائع ست بدليل مذكور اما اينكه اجرت ناقد ثمن بر بائع ست پس روايت كرده ست آنرا ابن رستم از محمد رح و حجتش اينست كه نقد ثمن بعد از تسليم آن بوقوع مى آيد درين
هنگام بائع محتاج ست بنقد ثمن تا ممتاز شود چيزيكه حق او ست از غير حق او و بشناسد ناسره را تا رد كند و ابن سماعه از محمد رح
روايت كرده ست كه اجرت ناقد ثمن بر مشترى ست زيرا چه مشترى محتاج ست باينكه بشناسد درهم جيد را كه مقرر كرده ست تا تسليم
آن نمايد و وصف جودت شناخته ميشود بنقد نمودن ثمن چنانچه مقدار آن معلوم ميشود بوزن پس اجرت آن بر ذمه مشترى خواهد شد
مسئله ۱۴- اجرت وزن كننده ثمن بر مشترى ست چه او محتاج ست باينكه تسليم ثمن نمايد و تسليم آن متحقق ميشود
بعد از وزن آن مسئله ۱۵- اگر شخصى فروخت متاعى را بمقابل ثمن ف حال اعنى غير مؤجل ص پس بايد كه مشترى اول تسليم ثمن نمايد

لان حق المشتری تعین فی المبیع فیقدم دفع الثمن لیتعین حق البائع بالقبض لما انه لا یتعین بالتعین تحقیقا للمساواة قال ومن باع سلعة او ثمنا بثمن قیل لهما سلما معا لاستوائهما فی التعین وعدمه فلا حاجة الی تقدیم احدهما فی الدفع

باب خیار الشرط

قال خیار الشرط جائز فی البیع للبائع والمشتری ولهما الخیار ثلثة ایام فما دونها والاصل فیه ما روی ان حبان ابن منقذ بن عمرو الانصاری کان یغبن فی البیاعات فقال له النبی علیه السلام اذا بایعت فقل لا خلابة ولی الخیار ثلثة ایام

ولا یجوز اکثر منها عند ابی حنیفة وهو قول زفر والشافعی وقال ابو یوسف ومحمد یجوز اذا سمی مدة معلومة لحدیث ابن عمر انه اجاز الخیار الی شهرین ولان الخیار انما شرع للحاجة الی التروی لیندفع الغبن وقد تمس الحاجة الی الاکثر فصار کالتاجیل فی الثمن ولابی حنیفة ان شرط الخیار یخالف مقتضی العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القیاس بما رویناه من النص فیقتصر علی المدة المذکورة فیه وانتفت الزیادة الا انه اذا اجاز فی الثلث جاز عند ابی حنیفة خلافا لزفر هو یقول انعقد فاسدا فلا ینقلب جائزا

زیرا چه حق مشتری که مبیع ست متعین ست پس باید که او مقدم ثمن را بائع دهد تا حق بائع نیز متعین شود بسبب قبض آن تا مساوات میان بائع و مشتری متحقق گردد زیرا چه ثمن متعین نشود مگر بقبض نه بمجرد معین نمودن آن **مسئله ۱۶** اگر شخصی فروخت متاعی را بعوض متاعی یا فروخت ثمنی را بعوض ثمنی لازم ست که هر دو معا تسلیم نمایند زیرا چه در تعیین و عدم تعیین هر دو برابر اند پس حاجت این نیست که یکی مقدم تسلیم نماید والله اعلم

ص باب دربیان خیار شرط **ف** و آن اینست که شرط کند یکی از بائع و مشتری که تا دو روز یا سه روز خیارست وی را اگر خواهد درین اثنا فسخ کند مبیع را **مسئله ۱** - شرط کردن خیار مر بائع و مشتری را جائز ست در بیع و جائز ست هر یکی از بائع و مشتری را که شرط خیار نماید تا سه روز یا کمتر ازان **ف** - وزیاده ازان جائز نیست **ص** زیرا چه مرویست که حبان ابن منقذ بن عمرو انصاری رض اکثر در خریدن و فروختن فریب میخورد پس فرمود وی را پیغمبر علیه السلام که ای حبان هرگاه خرید کنی چیزی را بگو فریب نیست و مرا خیار ست تا سه روز **مسئله ۲** - شرط خیار زیاده از سه روز روا نیست نزد ابی حنیفه رح و همین قول زفر و شافعی رح است و صاحبین رح گفته اند که هر مدتی را که شرط نماید رواست اگرچه زیاده از سه روز بود بجهت آنکه از ابن عمر رضی الله عنهما مرویست که پیغمبر صلعم جائز داشته است شرط خیار را تا بدو ماه و بجهت آنکه شرط خیار مشروع شده بسبب حاجت آدمی تا فکر نماید و غبن را برطرف کند وگاهی حاجت بسوی زیاده از سه روز میشود پس مانند میعاد ثمن شد و دلیل امام ابی حنیفه رح اینست که شرط خیار مخالف مقتضای عقد ست چه مقتضای عقد لزوم بیع ست و جز این نیست که برخلاف قیاس تجویز نموده شده است آنرا بنا برانچه مرویست از قول پیغمبر علیه السلام پس ثابت خواهد شد انچه دران مذکور ست و زیاده ازان ثابت نخواهد شد و شرط خیار زیاده از سه روز جائز نیست و معهذا اگر زیاده از سه روز شرط نماید ولیکن اجازت بیع کند صاحب خیار در اثنای سه روز جائز میشود بیع مذکور نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول زفر رح او رح میگوید که بیع بشرط خیار در زیاده از سه روز هرگاه در ابتدا فاسد شده است بسبب دور کردن شرط فاسد صحیح نخواهد شد

قوله انه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم
الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد
فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام
فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا والاصل فيه
ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة
في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة على اصله في الملحق به ونفى الزيادة على الثلث وكذا
محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس
آخر واليه مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه
مفسد للعقد فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا قال وخيار البائع

ودلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که هرگاه در اثنای سه روز اجازت بیع داد پس دور کرد سبب فساد را پیش از انکه ثابت شود
پس بیع مذکور صحیح خواهد شد چنانچه اگر بیع کند بمقابل بهائی که بائع آن را برقم مقرر کرده است ف یعنی علامت آن را بر پارچه
ثبت نموده است چنانچه میان تاجران متعارف است ومشتری را معلوم نیست پس این بیع فاسد است ص ولیکن بائع اگر
مطلع گرداند مشتری را بران در مجلس بیع صحیح میگردد ودلیل دوم این ست که فساد بیع در صورت مذکوره باعتبار روز چهارم است
وهرگاه پیشتر از روز چهارم اجازت بیع داد پس سبب فساد لاحق به بیع مذکور نشد وبنابر این دلیل دوم بعضی گفته اند که بیع مذکور
فاسد میشود بگذشتن جزوی از روز چهارم وبنابر دلیل اول بعضی گفته اند که بیع مذکور ابتداءً فاسد منعقد میشود وبعد ازان بسبب
دور کردن شرطیکه موجب فساد است برطرف میشود فساد مسئله ۲ - اگر خرید شخصی باین شرط که اگر تا سه روز ادای ثمن
ننماید پس بیع نیست پس درینصورت بیع جایز است واگر بجای سه روز چهار روز یا زیاده ازان بگوید جایز نیست نزد ابی حنیفه رح
وابی یوسف رح ومحمد رح گفته است که بجای سه روز اگر چهار روز یا زیاده ازان بگوید بیع جایز است ولیکن باید دانست که اگر ادای
ثمن کند مشتری در اثنای سه روز بیع مذکور صحیح میشود نزد همه علمای مارح وجهش اینست که شرط مذکور در معنی شرط خیار است زیرا چه انسان
محتاج است بانکه اگر ثمن بدست نیاید فسخ بیع نماید پس شرط مذکور در معنی شرط خیار شد وچون امام ابو حنیفه رح میگوید که بیع بشرط خیار
در زیاده از سه روز فاسد است معناً اگر اجازت آن دهد در اثنای سه روز صحیح میشود پس همچنین درینجا نیز وامام محمد رح چنانچه در شرط خیار
زیاده از سه روز روا میدارد همچنین درینجا نیز ف پس نزد طرفین حکم اصل وفرع برابر است ص وامام ابو یوسف رح در شرط خیار زیاده
از سه روز برخلاف قیاس روا میدارد بنابر حدیثی که درینجا مذکور شده ودرین مسئله زیاده بر سه روز روا نمیدارد بنابر قیاس وباید دانست که
درین مسئله قیاس دیگر است که بآن مائل است زفر رح وآن اینست که در بیع مذکور اقاله فاسد شرط شده است چه اقاله که شرط شده است در آن اقاله
فاسد است بجهت آنکه معلق بشرط است واگر شرط کنند اقاله صحیح را در بیع فاسد میشود پس بسبب شرط نمودن اقاله فاسد بطریق اولی فاسد خواهد
ووجه استحسان ف این ست که شرط مذکور در معنی شرط خیار است چنانچه ص مبین گشت مسئله ۳ - اگر بائع شرط خیار نماید برای

يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالبيع المطلق **قال** وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر **قال** الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر **قال** فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم

پس مبیع از ملک او بیرون نمیشود زیراچه تمامی بیع موقوف بر تراضی طرفین ست و در صورت خیار بائع رضای او تمام نشده ست وهرگاه مبیع از ملک بائع بیرون نگشت پس اگر آزاد کند بائع بنده مبیع را در صورت مذکوره نافذ میشود عتق او و بنده مذکور آزاد میشود و مشتری را نمیرسد که تصرف نماید در مبیع در صورت مذکوره اگرچه مشتری قبض کرده باشد باذن بائع پس اگر قبض کرد آنرا مشتری و هلاک شد در دست او در مدت خیار پس مشتری ضامن قیمت آن میشود زیراچه بسبب هلاک شدن مبیع بیع مذکور فسخ میشود چه بیع مذکور موقوف بود بر اجازت بائع تا باجازت او نافذ شود ص وچون محل آن هلاک شد پس ممکن نیست که نافذ شود لهذا باطل گشت پس مبیع در دست مشتری مقبوض بقصد شرا بود و ضمان آن قیمت ست و اگر در صورت مذکوره مبیع در دست بائع هلاک شد فسخ میشود بیع و چیزی بر مشتری لازم نمی آید چنانچه در صورت بیع صحیح مطلق یعنی بی خیار **مسئله ۵** - در صورتیکه خیار مشتری باشد مبیع از ملک بائع بیرون میشود چه خیار مشتری مانع این نیست که مبیع از ملک بائع بیرون شود زیراچه بیع در جانب بائع لازم ست و سر آن اینست که خیار منع نمیکند خروج بدل را مگر از ملک کسیکه ویرا خیار ست چه خیار مشروع شده ست بجهت منفعت او نه برای منفعت دیگر و حاصل آنکه در صورت خیار مشتری مبیع از ملک بائع بیرون میشود ولیکن مشتری مالک آن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که مشتری مالک آن میشود زیراچه مبیع هرگاه از ملک بائع برآمد پس اگر مشتری مالک آن نشود لازم می آید که مبیع از ملک بائع بدر رود و کسی دیگر مالک آن نشود و در شرع اینچنین معهود و معلوم نیست و دلیل امام ابی حنیفه رح یکی اینست که هرگاه ثمن از ملک مشتری بیرون نشده ست پس اگر مبیع در ملک او در آید لازم می آید که بدل و مبدل هردو در ملک یک کس جمع شود و این را اصل نیست در شرع زیراچه معاوضه مقتضی مساوات ست و دوم اینست که شرط خیار مشروع شده ست برای منفعت مشتری تا فکر کند و معلوم نماید که مصلحت او در ان ست یا نه پس اگر مبیع در ملک او در آید بسا وقت آزاد خواهد شد مبیع بی آنکه قصد آن نماید مشتری بانطور که مبیع قریب ذی رحم محرم او باشد پس اگر در صورت خیار مشتری مبیع در ملک مشتری در آید فوت میشود منفعت او **مسئله ۶** - در صورت خیار مشتری اگر هلاک شود مبیع در دست او اداے ثمن برا و لازم می آید و همچنین اگر عیب دار گردد در دست او زیراچه چون عیب دار گشت رد آن ممتنع گردید و بیع لازم شد

فیلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العیب لا یمتنع الرد حکماً لخیار البائع فیهلك والعقد موقوف **قال** ومن اشتری امراته علی انه بالخیار ثلثة ایام لم یفسد النکاح لانه لم یملکها لماله من الخیار وان وطیها له ان یردها لان الوطی بحکم النکاح الا اذا کانت بکرا لان الوطی ینقصها وهذا عند ابی حنیفة وقالا یفسد النکاح لانه ملکها وان وطیها لم یردها لان وطیها بملك الیمین فیمتنع الرد وان کانت ثیبا ولهذه المسئلة اخوات کلها تبتنی علی وقوع الملك للمشتری بشرط الخیار وعدمه منها عتق المشتری علی المشتری اذا کان قریبا له فی مدة الخیار ومنها عتقه اذا کان المشتری حلف ان ملکت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتریت

پس لازم خواهد شد بر مشتری ادای ثمن چه هلاکت خالی از تقدم عیب نمیشود یعنی اول عیب دار میشود بعد از ان هلاک میشود پس درینصورت بیع اول لازم وتمام گشت وبعد از ان هلاک شد مبیع ودرینصورت بر مشتری ادای ثمن لازم ست پس همچنین درصورت هلاک نیز بخلاف آنکه اگر هلاک گردد مبیع در دست مشتری وخیار مر بائع را باشد چه درینصورت قیمت آن لازم می آید نه ثمن زیراچه بسبب حدوث عیب رد آن ممتنع نیست چه بائع مختارست اگر خواهد واپس بگیرد مبیع را باوجود عیب پس هرگاه هلاک شد مبیع در دست مشتری هلاک شد پیش از آنکه بیع لازم وتمام شود بلکه هلاک شد در حالتیکه بیع موقوف بود **مسئله** - اگر شخصی خرید زن خود را بشرط خیار سه روز پس نکاح او درین ثنا باقی ست وباطل نمیشود زیراچه هنوز او مالک آن زن نشده ست بسبب آنکه ویرا خیار ست واگر وطی کند خیار رد وی باطل نمیشود لهذا میرسد ویرا که بعد از وطی فسخ بیع نماید زیراچه وطی بجهت نکاح ست نه بجهت [illegible] ولیکن اگر زن او باکره باشد ووطی کند ویرا بعد از خریدن آن بشرط خیار پس درینصورت بسبب وطی خیار ساقط میشود وبیع لازم میگردد زیراچه وطی درینصورت موجب نقصان وعیب آن میشود وانچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح است وصاحبین رح گفته اند که شوهر بسبب خریدن آن بشرط خیار مالک آن میشود پس نکاح او باقی نمی ماند واگر وطی کند بعد از خریدن خیار ساقط میشود وفسخ بیع نمیتواند کرد زیراچه هرگاه شوهر مالک آن شد پس وطی او باعتبار ملک یمین ست لهذا رد نخواهد کرد اگرچه زن مذکوره ثیبه باشد و باید دانست که اشباه این مسئله مسائل دیگرست که دران نیز اختلاف ست میان ابی حنیفه رح ومیان صاحبین رح بنابر آنکه مشتری بشرط خیار مالک مبیع میشود در مدت خیار نزد صاحبین رح ومالک آن نمیشود نزد ابی حنیفه رح وبعضی ازان مسائل این ست که اگر بشرط خیار خرید کند شخصی بنده را که ذو رحم محرم اوست پس آزاد میشود بندهٔ مذکور در مدت خیار نزد صاحبین رح ونزد ابی حنیفه رح آزاد نمیشود دران مدت وبعضی ازان مسائل این ست که اگر قسم خورد شخصی وحلف کرد وگفت باینطور که اگر مالک شوم من بنده را پس آن بنده آزادست وبعد ازان خرید بنده را بشرط خیار آزاد میشود بندهٔ مذکور در مدت خیار نزد صاحبین رح ونزد ابی حنیفه رح آزاد نمیشود در مدت مذکور بخلاف آنکه اگر گفته باشد که اگر خرید کنم بنده را پس آن آزادست چه درینصورت آزاد میشود بندهٔ مذکور نزد ابی حنیفه رح نیز

لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يجتزء به من الاستبراء عنده وعندهما يجتزئ ومنها لو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا فابرأه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها انه اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لو بطل خياره تملكها باسقاط الخيار وهو مسلم قال ومن شرط له الخيار

زیرا چه درین صورت مشتری گویا که انشاے عتق کرد بعد از خریدن پس خیار ساقط خواهد شد و بعضی ازان مسائل انیست که اگر بشرط خیار خرید شخصی کنیزی را و حیض آمد کنیز مذکوره را در مدت خیار پس این حیض برای استبرا کفایت نمیکند نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح کفایت میکند و اگر رد کند مشتری کنیز مذکوره را بسبب خیار پس واجب نمیشود بر بائع استبرای آن نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح استبرای آن واجب میشود بر بائع وقتیکه مشتری بعد از قبض رد نموده باشد و بعضی ازان مسائل انیست که اگر شخصی بشرط خیار خرید کنیزی را که زن آن شخص ست و زائید کنیز مذکوره در مدت خیار پس آن کنیز ام ولد آن شخص نمیشود نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح ام ولد میشود و بعضی ازان مسائل انیست که اگر قبض کرد مشتری مبیع را باذن بائع و بعد ازان ودیعت سپرد آن را در دست بائع و هلاک شد در دست او در مدت خیار نزد ابی حنیفه رح ودیعت سپردن باطلست زیرا چه مشتری مالک آن نیست و هلاک شد مبیع از مال بائع و بر مشتری هیچ چیز لازم نمی آید چه قبض او باقی نماند بسبب ودیعت سپردن و نزد صاحبین رح هلاک شد از مال مشتری چه ودیعت سپردن صحیح ست نزد اوشان زیرا چه مشتری مالک ست و بعضی ازان مسائل این ست که اگر مشتری بندهٔ ماذون باشد و بائع بری کند ویرا از ثمن در مدت خیار او پس خیار او باقی می ماند نزد ابی حنیفه رح زیرا چه هرگاه مشتری مالک آن نمیشود در مدت مذکور نزد ابی حنیفه رح پس اگر رد کند آنرا لازم می آید که از قبول ملک آن باز گردد بندهٔ ماذون را این میرسد و نزد صاحبین رح خیار او باطل میشود زیرا چه نزد اوشان هرگاه بندهٔ ماذون در صورت مذکوره مالک شد پس اگر رد کند آن را بر بائع لازم می آید که مالک آن گرداند غیر را بغیر عوض و بندهٔ ماذون را اهلیت این نیست و بعضی ازان مسائل این ست که اگر بشرط خیار خرید ذمی از ذمی شراب را و بعد ازان مسلمان گشت مشتری پس نزد صاحبین رح خیار او باطل شود زیرا چه مشتری مالک آن شده است پس اگر رد کند آنرا بعد از اسلام لازم می آید که مسلمان تملیک شراب کند و این روا نیست و نزد ابی حنیفه رح باطل میشود بیع چه مشتری بسبب خیار مالک شراب نشده است و چون مسلمان شد نمی تواند که دور کند خیار را که مالک آن شود پس ضرور شد که بیع باطل گردد **مسئله** ۸ - در عقد بیع از بائع و مشتری هر که صاحب خیار باشد میرسد

فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه له انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه

ويرا که فسخ کند بیع را در مدت خیار و هم میرسد که اجازت آن دهد پس اگر اجازت دهد جائز ست اگرچه دیگر مطلع نشود بران و اگر فسخ بیع نماید جائز نیست مگر بعلم و اطلاع دیگر نزد ابی حنیفه و محمد رح و ابو یوسف رح گفته است که فسخ نیز جائز ست بی اطلاع دیگر و همین قول شافعی رح ست و دلیل ابی یوسف رح این ست که صاحب خیار مسلط است بر فسخ بیع از جانب دیگر پس فسخ آن بر علم دیگر موقوف نخواهد شد مانند اجازت لهذا برای فسخ بیع رضای دیگر شرط نیست و این مانند وکیل به بیع ست **ف** اعنی اگر کسی وکیل کند کسی را برای بیع پس وکیل را میرسد که تصرف و عمل کند در چیزیکه وکیل ست دران اگرچه موکل مطلع نباشد بران زیراچه وکیل مسلط است از جانب موکل همچنین درینجا نیز **ص** و دلیل ابی حنیفه رح و محمد رح اینست که عقد بیع حق هر دو است پس فسخ کردن یکی فقط تصرف ست در حق دیگر با وجودیکه تصرف مذکور خالی نیست از ضرر دیگر زیراچه اگر صاحب خیار بائع باشد و فسخ کند بیع را و مشتری مطلع بران نباشد پس شاید مشتری باعتماد آنکه بیع تمام شده است تصرف کند در مبیع پس بروی تاوان قیمت لازم می آید اگر هلاک شود در دست او و اگر صاحب خیار مشتری باشد و فسخ کند بی اطلاع بائع پس ضرر بائع ست چه بائع برای متاع خود خریداری نخواهد جست باعتماد آنکه بیع آن تمام شده است و هر گاه در هر صورت ضرر دیگر ست پس فسخ بیع موقوف خواهد ماند بر علم آن و این مانند عزل وکیل ست **ف** اعنی اگر وکیل کند کسی کسی را و بعد ازان معزول کند آنرا بی اطلاع آن معزول نمیشود بلکه موقوف میماند بر علم او **ص** بخلاف اجازت بیع چه دران ضرر دیگر نیست و آنچه ابو یوسف رح گفته است که صاحب خیار مسلط ست بر فسخ بیع از جانب دیگر پس جواب آن این ست که این مسلم نیست چگونه باشد که صاحب خیار مسلط بر فسخ از جانب دیگر باشد و حال آنکه آن دیگر مالک فسخ نیست پس چگونه مسلط خواهد کرد کسی را به چیزیکه خود مالک آن نیست **مسئله ۹** - اگر یکی از صاحب خیار فسخ بیع کرد بی اطلاع دیگر و خبر این رسید بدیگر در مدت خیار پس فسخ مذکور تمام میشود چه دیگر را علم آن حاصل گشت و اگر خبر آن رسید دیگر را بعد از گذشتن مدت خیار پس درینصورت تمام میشود بیع از فسخ آن بسبب گذشتن خیار **مسئله ۱۰** - اگر صاحب خیار بمیرد **ف** بیع تمام میشود **ص** و خیار او باطل میشود و بوارثان او ثابت نمیشود بجهت وراثت و شافعی رح گفته است که بوارثان او ثابت میشود بطریق وراثت

لانه حق لازم ثابت فی البیع فیجری فیه الارث کخیار العیب والتعیین ولنا ان الخیار لیس الا مشیة وارادة ولا یتصور انتقاله والارث فیما یقبل الانتقال بخلاف خیار العیب لان المورث استحق المبیع سلیما فکذا الوارث فاما نفس الخیار لا یورث وخیار التعیین یثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملکه بملک الغیر لا ان یورث الخیار قال ومن اشتری شیأ وشرط الخیار لغیره فایهما اجاز جاز وایهما نقض انتقض واصل هذا ان اشتراط الخیار لغیره جائز استحسانا وفی القیاس لا یجوز وهو قول زفر لان الخیار من مواجب العقد واحکامه فلا یجوز اشتراطه لغیره کاشتراط الثمن علی غیر المشتری ولنا ان الخیار لغیر العاقد لا یثبت الا بطریق النیابة عن العاقد فیقدر الخیار له اقتضاء ثم یجعل هو نائبا عنه تصحیحا لتصرفه وعند ذلک یکون لکل واحد منهما الخیار فایهما اجاز جاز وایهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر یعتبر السابق لوجوده فی زمان لا یزاحمه فیه غیره ولو خرج الکلامان منهما معا یعتبر تصرف العاقد فی روایة وتصرف الفاسخ فی اخری وجه الاول ان تصرف العاقد اقوی لان النائب یستفید الولایة منه وجه الثانی ان الفسخ اقوی لان المجاز یلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملک کل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقیل الاول قول محمد رح والثانی قول ابی یوسف رح واستخرج ذلک مما اذا باع الوکیل من رجل والموکل من غیره معا فمحمد رح یعتبر فیه تصرف الموکل وابو یوسف رح یعتبرهما قال ومن باع عبدین بالف درهم علی انه بالخیار فی احدهما ثلثة ایام

زیرا چه خیار حق لازم و ثابت ست در عقد بیع پس میراث خواهد شد مانند خیار عیب و خیار تعیین و دلیل علمای مارح این ست که حقیقت خیار نیست مگر خواهش و اراده و این قابل انتقال نیست و میراث جاری نمیشود مگر در چیزیکه قابل انتقال باشد بخلاف خیار عیب زیرا چه مورث مستحق بیع سالم شده بود همچنین وارث او نیز مستحق بیع سالم خواهد شد واما نفس خیار عیب نیز میراث میشود و خیار تعیین در ابتدا ثابت میشود وارث را چه ملک او مختلط ست بملک غیر نه آنکه بطریق وراثت ثابت میشود و برا مسئله ۱۱ — اگر خرید شخصی چیزیرا و شرط کرد دران خیار غیر را پس هرکه از مشتری و صاحب خیار اجازت بیع دهد جایز ست و هرکه نقض بیع می کند منتقض میشود و وجه آن اینست که شرط کردن خیار غیر جایز ست از روی استحسان و قیاس اینست که جایز نشود و همین قول زفر رح ست زیرا چه خیار از احکام عقد ست پس باید که شرط کردن برای غیر عاقدین صحیح نشود مانند شرط کردن ثمن بر غیر مشتری و دلیل علمای مارح اینست که خیار مر غیر عاقد را ثابت نمیشود مگر بطریق نیابت از جانب عاقد پس اولا ثابت خواهد شد خیار عاقد را و بعد از ان بطریق نیابت ثابت خواهد شد مر آنکس را که غیر عاقد ست تا آنکه تصرف صحیح شود پس درینصورت ثابت خواهد شد خیار مر نایب و منیب هردو را لهذا هرکه از انها اجازت بیع دهد جایز ست و هرکه فسخ کند فسخ میشود و اگر اجازت دهد یکی و فسخ کند دیگری پس اعتبار مر سابق راست زیرا چه آن موجود ست در زمانی که مزاحم آن نیست غیر آن دران زمان و اگر اجازت یکی و فسخ دیگر معاً اتفاق افتد پس درینصورت در یک روایت تصرف عاقد معتبر ست و در روایت دیگر فسخ معتبر ست از هرکه باشد و وجه روایت اول این ست که تصرف عاقد قوی ترست زیرا چه نایب ولایت تصرف را از جانب او استفاده میکند و وجه روایت دوم این ست که فسخ قوی ترست چه بعد از اجازت فسخ لاحق میشود و بعد از فسخ اجازت لاحق نمیشود و هرگاه هر واحد از منیب و نایب مالک تصرف شد ترجیح داده شد حال تصرف را ف اعنی تصرفیکه قوی ترست معتبرست ص و بعضی گفته اند که اول قول محمد ست رح و دوم قول ابی یوسف رح ست و تخریج آن ازین مسئله ست که اگر بیع کند وکیل بدست کسی و موکل بیع کند بدست غیر آن و هر دو بیع معاً اتفاق افتد پس نزد محمد رح بیع موکل معتبر ست و نزد ابی یوسف رح هر دو بیع معتبر ست و مبیع مشترک خواهد شد میان هر دو مشتری مسئله ۱۲ — اگر شخصی بهزار درم فروخت دو بنده خود را بشرط خیار سه روز یکی از آن

فالبیع فاسد وان باع کل واحد منهما بخمس مائة علی انه بالخیار فی احدهما بعینه جاز البیع والمسئلة علی اربعة اوجه احدها ان لا یفصل الثمن ولا یعین الذی فیه الخیار وهو الوجه الاول فی الکتاب وفساده لجهالة الثمن والمبیع لان الذی فیه الخیار کالخارج عن العقد اذ العقد مع الخیار لا ینعقد فی حق الحکم فبقی الداخل فیه احدهما وهو غیر معلوم والوجه الثانی ان یفصل الثمن ویعین الذی فیه الخیار وهو المذکور ثانیا فی الکتاب وانما جاز لان المبیع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد فی الذی فیه الخیار وان کان شرطا لانعقاده فی الاخر ولکن هذا غیر مفسد للعقد لکونه محلا للبیع کما اذا جمع بین قن ومدبر والثالث ان یفصل ولا یعین والرابع ان یعین ولا یفصل فالعقد فاسد فی الوجهین اما لجهالة المبیع او لجهالة الثمن

قال ومن اشتری ثوبین علی ان یاخذ ایهما شاء بعشرة وهو بالخیار ثلثة ایام فهو جائز

پس بیع مذکور فاسد ست و اگر بفروشد هر یکی از آن دو بنده را به پانصد درم مثلاً و شرط خیار در یکی معین از آن دو کند پس بیع مذکور جائز ست و این مسئله بر چهار صورت ست یکی اینکه بمقابل هر بنده بهای علحده مقرر نکند و نه معین نماید بنده را که دران شرط خیار ست و همین مسئله اول کتاب ست و درین صورت بیع مذکور صحیح نیست زیرا چه مبیع و ثمن هر دو مجهول ست چه بنده که دران شرط خیار ست گویا داخل نیست در بیع زیرا چه عقد بیع با خیار منعقد نمی شود در حق حکم و هرگاه معین نکرد آنرا پس بنده که داخل ست در بیع معلوم نیست که کدام ست و چون بمقابل هر یک بهای علحده مقرر نکرد پس بهای آن نیز مجهول گشت و دوم اینکه بمقابل هر دو بنده بهای علحده مقرر نماید چون پانصد مثلاً و نیز معین نماید بنده را که دران شرط خیار ست و درین صورت بیع مذکور صحیح ست و این مسئله دوم کتاب ست زیرا چه مبیع و بهای آن هر دو معلوم ست **ف سوال** باید که در صورت مذکوره بیع صحیح نشود زیرا چه بنده که دران شرط خیار ست داخل نیست در عقد بیع باعتبار حکم و چون هر دو را جمع کرد در یک ایجاب پس قبول بیع در غیر مبیع شرط صحت بیع شد در دیگر که مبیع ست و چنان شد که جمع کند در ایجاب یک بنده و یک آزاد را و درین صورت بیع صحیح نیست زیرا که چه قبول بیع در غیر مبیع یعنی آزاد شرط صحت بیع شد در دیگر که بنده است و این شرط موجب فساد بیع ست پس باید که همچنین در صورت مذکوره نیز صحیح نشود زیرا چه شرط مذکور که موجب فساد بیع ست در صورت مذکوره نیز لازم ست **جواب ص** بیع در صورت مذکوره صحیح ست زیرا چه قبول بیع در بنده که دران شرط خیار ست اگرچه شرط صحت بیع شد در بنده دیگر ولیکن این شرط موجب فساد عقد بیع نیست زیرا چه بنده که دران شرط خیار ست قابل بیع ست پس چنان شد که جمع کند در یک ایجاب میان یک بنده و یک مدبر و بیع درینصورت صحیح ست همچنین در صورت مذکوره نیز صحیح خواهد شد **ف** بخلاف آنکه اگر جمع کند در یک ایجاب میان یک بنده و یک آزاد چه آزاد قابل بیع نیست **ص** سوم انیست که بمقابل هر بنده بهای علحده مقرر نماید ولیکن معین نکند بنده را که دران شرط خیار ست و چهارم انیست که معین کند بنده را که دران شرط خیار ست ولیکن بمقابل هر بنده بهای علحده مقرر نماید و درین هر دو صورت بیع مذکور صحیح نیست زیرا چه در صورت سوم مبیع مجهول ست و در صورت چهارم ثمن مجهول ست **مسئله ۱۲** - اگر شخصی خرید یکی از دو پارچه را باین شرط که مختار ست تا سه روز هر کدام را که خواهد بده درم بگیرد پس بیع درینصورت صحیح ست **ف** و این را خیار تعیین میگویند

وكذا اذا كانت الثلثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رح وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود الجيد والوسط والردى فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والآخر امانة والاول تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما

ص وهمچنين صحيح ست بيع اگر خريد كند مشتري يكي از سه پارچه را به شرط مذكور واگر خريد كند يكي از چهار پارچه را به شرط مذكور صحيح نيست وآنچه مذكور شد از روي استحسان ست وقياس آنست كه در بيع يكي ازين سه صورت بيع صحيح نشود بسبب آنكه مبيع مجهول ست وهمين قول زفر وشافعي رح ست ووجه استحسان اين ست كه شرط خيار مشروع شده است بسبب حاجت انسان تا انسان دفع كند غبن را واختيار نمايد چيزيرا كه دران نفع ست وحاجت انسان بسوي اين نوع متحقق ست زيرا چه انسان محتاج ست بآنكه بنمايد آن را بكسي كه اعتماد وي بر واست تا او اختيار نمايد براي وي آنرا يا بنمايد بكسي كه براي او خريد ست وبائع نميگذارد ويرا كه ببرد آنرا بسوي آنكس مگر بانطور كه خريد كند پس اين نوع بيع در معني شرط خيار ست ومشروع خواهد شد مانند شرط خيار وليكن حاجت مذكوره انسان را مندفع ميشود بسه پارچه مثلا چه دران جيد وردي ومتوسط ست ومجهول بودن مبيع درين نوع بيع موجب نزاع نيست چه صاحب خيار هر كدام را كه معين كند همان معتبر ست ف سوال پس بايد كه در چهار پارچه نيز روا شود چه مجهول بودن مبيع درينصورت نيز موجب منازعت نيست جواب ص اگرچه درينصورت مجهول بودن مبيع موجب منازعت نيست وليكن علت جواز دو چيز ست يكي انتفاي منازعت دوم حاجت انسان وحاجت انسان درينصورت يافته نميشود وبنا بر آن جايز نشد وبعد ازان بايد دانست كه بعضي گفته اند كه در صورت خيار تعيين خيار شرط نيز ضرورست وهمين مذكورست در جامع صغير وبعضي گفته اند كه دران شرط خيار ضرور نيست واين مذكورست در جامع كبير وبنا براين معلوم شد كه آنچه در جامع صغير مذكورست اتفاقي ست نه بجهت آنكه شرط ست وبايد دانست كه اگر در صورت خيار تعيين ذكر خيار شرط نشود پس نزد ابي حنيفه رح ضرورست كه خيار تعيين را بسه روز مقيد كنند ونزد صاحبين رح بيك مدت معلوم مقيد نمايند هر مدتي كه باشد وبايد دانست كه در صورت خيار تعيين مبيع يك پارچه است ويا پارچه ديگر امانت ست در دست مشتري پس اگر يكي ازان ضايع شود يا معيوب گردد لازم ميشود بيع دران بعوض بهاي آن وپارچه ديگر كه سلامت ست امانت ست چه آنچه هلاك يا معيوب گشت رد آن ممتنع است واگر هر دو هلاك شود معا لازم ميشود بر مشتري نصف بهاي هر يك زيرا چه درينصورت يكي براي بيع وديگر بجهت امانت متعين نشد بلكه بيع وامانت هر دو شايع گشت

ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل **قال** ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة خاصة **قال** واذا اشترى الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضاء برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد **قال** ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار

مسئله ۱۴ - اگر با وجود خیار تعیین خیار شرط نیز نموده باشد پس میرسد صاحب خیار را که هر دو پارچه را واپس دهد **مسئله ۱۵** - اگر صاحب خیار تعیین بمیرد میرسد وارث وی را که واپس دهد یکی را چه وارث را نیز خیار تعیین ثابت میشود بجهت آنکه مال وی بمال غیر مختلط است لهذا در حق وارث خیار تعیین مقید بمیعاد نیست واما اگر بمیرد صاحب خیار شرط پس وارث او را خیار نمیشود چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۱۶** - اگر شخصی خرید سرائی را بشرط خیار وبعد ازان در ایام خیار فروخته شد سرائی دیگر در پهلوی آن وگرفت صاحب خیار این سرای دیگر را بحق شفعه پس ازین ثابت میشود که راضی شد صاحب خیار و خیار خود را دور کرد زیرا چه طلب شفعه دلالت میکند برانیکه صاحب خیار سرای مذکور را در ملک خود نگاهداشت چه حق شفعه ثابت نمیشود مگر بجهت دفع ضرر جوار بر سبیل دوام وقرار پس آن دلالت میکند برانیکه صاحب خیار پیش از طلب شفعه خیار خود را ساقط کرده است وبنابران طلب شفعه نموده است پس ثابت خواهد شد ملک در سرای مذکور از وقتیکه خریده است تا ظاهر شود جوار او وباید دانست که حاجت باین تقریر بنابر مذهب امام ابی حنیفه رح است **ف** زیرا چه نزد وی مشتری بشرط خیار در اثنای خیار مالک مبیع نمیشود واما در مذهب صاحبین رح مشتری بشرط خیار مالک مبیع میشود پس حاجت این تقریر نیست **ص** **مسئله ۱۷** - اگر خریدند دو شخص بنده را بانیکه هر دو مشتری را خیار است وبعد ازان یکی ازانها راضی گشت پس نزد ابی حنیفه رح دیگری را نمیرسد که رد آن نماید وصاحبین رح گفته اند که اگر خواهد دیگر نصیب خود را رد نماید وبرهمین قیاس است خیار رویت وخیار عیب ودلیل صاحبین رح انیست که هرگاه ثابت شد خیار دو مشتری را ثابت شد خیار هر واحد ازانها را پس خیار یکی بسبب اسقاط دیگر ساقط نخواهد شد چه در آن ابطال حق غیر لازم می آید ودلیل امام ابی حنیفه رح انیست که مبیع وقتیکه از ملک بائع برآمده است معیوب بعیب شرکت نبود پس اگر رد کند نصیب خود را یکی از دو مشتری لازم می آید که یک مشتری وبائع شریک شوند در آن واین عیب است ودران ضرر زائد میرسد ببائع **ف** **سوال** باید که رد یکی از دو مشتری صحیح باشد اگرچه ضرر مذکور ببائع میرسد زیرا چه او راضی است بر ضرر مذکور بجهت آنکه هرگاه او هر دو را خیار داد پس معلوم شد که بر رد یکی راضی است **جواب** **ص** رضای بائع بر ضرر مذکور موقوف برانیست که رضای بائع بر رد یکی از دو مشتری از لوازم اثبات خیار هر دو باشد وچنین نیست زیرا چه متصور است که هر دو باتفاق رد نمایند وبائع برین راضی بوده بر رد یکی **مسئله ۱۸** اگر شخصی خرید بنده را بنابرانیکه کاتب است یا خباز یعنی نان پز وحال آنکه فی الواقع چنان نبود پس درینصورت مشتری مختار است

ان شاء اخذه بجمیع الثمن و ان شاء ترکه لان هذا وصف مرغوب فیه فیستحق فی العقد بالشرط ثم فواته یوجب التخییر لانه ما رضی به دونه و هذا یرجع الی اختلاف النوع لقلة التفاوت فی الاغراض فلا یفسده العقد بعدمه بمنزلة وصف الذکورة و الانوثة فی الحیوانات و صار کفوات وصف السلامة و اذا اخذه اخذه بجمیع الثمن لان الاوصاف لا یقابلها شئ من الثمن لکونها تابعة فی العقد علی ما عرف

باب خیار الرؤیة

ومن اشتری شیأ لم یره فالبیع جائز و له الخیار اذا راه ان شاء اخذه بجمیع الثمن و ان شاء رده و قال الشافعی لا یصح العقد اصلا لان المبیع مجهول و لنا قوله من اشتری شیأ لم یره فله الخیار اذا راه و لان الجهالة بعدم الرؤیة لا تفضی الی المنازعة لانه لو لم یوافقه یرده فصار کجهالة الوصف فی المعاین المشار الیه و کذا اذا قال رضیت ثم راه له ان یرده لان الخیار معلق بالرؤیة لما روینا فلا یثبت قبلها و حق الفسخ بحکم انه عقد غیر لازم لا بمقتضی الحدیث و لان الرضاء بالشئ قبل العلم باوصافه لا یتحقق فلا یعتبر قوله رضیت قبل الرؤیة

اگر خواهد بگیرد آن را بعوض جمیع ثمن و اگر خواهد ترک نماید زیراچه وصف مذکور محبوب ست و چون آن در عقد بیع مشروط بود حق مشتری بآن تعلق گرفت پس نبودن آن موجب خیار خواهد شد چه او راضی نبود مگر باین وصف و بدون آن راضی نیست **ف سوال** باید که درین صورت بیع صحیح نشود چنانچه اگر خرید کند کسی بنده را و بعد ازان معلوم شود که آن کنیز ست صحیح نمیشود همچنین باید که درینجا نیز صحیح نشود **جواب ص** بیع در صورت مذکوره صحیح نیست بنا بر آنکه بنده و کنیز دو نوع بخلاف انصورت که کلام دران ست چه درینصورت بنده خباز و غیر خباز یک نوع است و تفاوت میان هر دو باعتبار وصف ست پس قیاس این بران صحیح نیست حاصل آنکه تفاوتیکه موجب اختلاف نوع باشد باینطور که موجب اختلاف اغراض شود چون اختلاف ذکورت و انوثت در انسان مانند بنده و کنیز درینصورت بیع فاسد میشود و تفاوتیکه موجب اختلاف اغراض نباشد مانند اینکه خرید کسی گوسفندی را بنا بر آنکه نر ست و آن ماده برآمد یا عکس آن پس بیع درینصورت صحیح ست لیکن مشتری را خیار ست و باید دانست که اگر خواهد مشتری که بگیرد بنده مذکور را پس بعوض جمیع ثمن خواهد گرفت زیراچه هیچ از بها بمقابل اوصاف نمیشود چه اوصاف تابع است چنانچه معلوم ست والله اعلم +

باب ف در بیان **ص** خیار رویت **مسئله ۱**- اگر شخصی خرید چیزی را که آن را ندیده ست پس بیع آن جایز ست و او را خیار ست وقتیکه ببیند آن را اگر خواهد بگیرد و اگر خواهد رد کند و شافعی رح گفته ست که بیع مذکور صحیح نیست اصلاً زیراچه مبیع مجهول ست و دلیل علمای ما رح یکی قول پیغمبر صلعم ست که هر که خرید کند چیزی را که ندیده ست آن را پس مر او را خیار ست وقتیکه ببیند و دوم این ست که جهالت مبیع بسبب ندیدن آن موجب منازعت نیست چه اگر موافق مرضی او نخواهد شد رد خواهد کرد پس این مانند آن شد که وصف شی معاین و مشار الیه مجهول باشد **مسئله ۲**- اگر شخصی خرید چیزی را که ندیده ست و گفت که من راضیم و بعد ازان دید آن را پس درینصورت نیز اگر خواهد رد کند بدو وجه یکی اینکه خیار رویت موقوف بر دیدن مبیع ست بنا بر حدیثی که مذکور شد **ف** پس بعد از دیدن ثابت میشود او را خیار رویت **ص** و پیشتر ازان ثابت نبود **ف** پس رضای او پیشتر ازان منافی این نیست پس ثابت خواهد ماند **سوال** هرگاه پیشتر از دیدن مبیع خیار ثابت نیست مشتری را پس باید که دران هنگام حق فسخ نباشد و یرا حال آنکه میرسد او را پیش از دیدن مبیع که فسخ کند بیع مذکور را **جواب ص** حق فسخ و یرا پیش از دیدن مبیع بجهت آن ست که عقد مذکور لازم نیست نه بجهت مقتضای حدیث مذکور دوم اینکه رضای او بر یک چیز پیش از علم او باوصاف آن چیز متحقق نیست پس این قول وی دران هنگام که من راضیم اعتبار ندارد

بخلاف قوله رددت قال ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضاء زوالا وثبوتا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال ووجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروى ان عثمان بن عفان باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضاء ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضاء قال ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود

بخلاف قول وی که رد کردم ف چه آن معتبرست بجهت آنکه عقد مذکور لازم نیست ص مسئله ۳۳ - اگر شخصی فروخت چیزیرا که ندیده است پس خیار رویت نیست ویرا و ابو حنیفه رح اول میگفت که مر اورا خیار رویت ست بقیاس خیار عیب و خیار شرط زیراچه عقد لازم نمیشود مگر بتمام شدن رضا بزوال و ثبوت ف اعنی بزوال ملک بائع و ثبوت ملک مشتری ص و تمام رضا تحقق نمیشود مگر بدانستن اوصاف مبیع و دانستن آن نمیشود مگر برویت پس رضای بائع یافته نشد بزوال ملک او و وجه قول مرجوع الیه آن است که ثبوت خیار رویت در حدیث مذکور معلق بخریدن ست ف نه بفروختن ص پس بدون خریدن ثابت نخواهد شد و مرویست که عثمان رض زمین خود را که در بصره بود بدست طلحه بن عبید الله رض فروخت پس کسی گفت بطلحه که تو مغبون شدی یعنی ترا زیان رسید پس گفت طلحه که مرا خیارست زیراچه من خریده ام چیزیرا که ندیده ام آنرا و کسی گفت بعثمان رض که تو مغبون شدی پس گفت عثمان رض که مرا خیارست که من فروخته ام چیزیرا که ندیده ام آنرا و جبیر بن مطعم رض حکم شد میان آنها پس حکم کرد که خیار مر طلحه راست رض و این حکم بحضور جماعه صحابه رض بود ف و کسی انکار آن نکرد ص مسئله ۳۴ - خیار رویت مقید بمدت نیست ف چنانچه خیار شرط مقید بسه روز ص بلکه خیار رویت باقی میماند تا آن زمان که منافی آن یافته نشود باید دانست که هر چیز که بسبب آن خیار شرط باطل میشود چون معیوب شدن مبیع و تصرف مشتری پس بسبب آن باطل میشود خیار رویت نیز پس اگر تصرف مذکور قابل فسخ نباشد چون آزاد کردن و مدبر نمودن یا تصرف مذکور چنان باشد که حق غیر بسبب آن متعلق شده است چون بیع مطلق و رهن و اجاره پس بسبب چنین تصرفات خیار رویت باطل میشود پیش از دیدن مبیع و بعد از دیدن آن زیراکه چه هرگاه بسبب تصرفات مذکوره لازم شد مبیع و فسخ آن متعذر گشت پس باطل شد خیار و اگر بسبب تصرف مذکور حق غیر متعلق نشود چون بیع بشرط خیار و مساومت یعنی نمودن برای فروختن و بها کردن و هبه بغیر تسلیم پس چنین تصرف موجب بطلان خیار نمیشود پیش از دیدن مبیع زیراچه این تصرفات بالاتر از رضای صریح نیست ف و رضای صریح پیش از دیدن مبیع موجب بطلان خیار رویت نمیشود پس بسبب تصرفات مذکوره بطریق اولی باطل نخواهد شد ص و بسبب تصرفات مذکور بعد از دیدن مبیع خیار باطل میشود چه رضای او یافته میشود دلالةً ف و رضای او بعد از دیدن مبیع موجب بطلان خیارست ص مسئله ۳۵ - اگر مشتری نگاه کرد بروی توده گندم یا بر ظاهر پارچه پیچیده یا بر روی کنیز یا بر روی ستور و سرین آن بعد ازان خرید آنرا پس مر اورا خیار رویت نیست و قاعده درین آنست که دیدن جمیع اجزای مبیع شرط نیست چه آن متعذرست لهذا اکتفا نموده شده است بر دیدن چیزیکه بآن معلوم میشود آنچه مقصودست از بیع

ولو دخل في البيع أشياء فإن كان لا يتفاوت آحادها كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وإن كان يتفاوت آحاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وكان ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة إذا ثبت هذا فنقول النظر إلى وجه الصبرة كاف لأنه يعرف وصف البقية لأنه مكيل يعرض بالنموذج وكذا النظر إلى ظاهر الثوب مما يعلم البقية إلا إذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود في الآدمي وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والأول هو المروي عن أبي يوسف وفي شاة اللحم لا بد من الجس لأن المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لأن ذلك هو المعرف للمقصود **قال** وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها وكذلك إذا رأى خارج الدار أو رأى أشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والأصح أن جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الأبنية فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فأما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل **قال** ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده إلا من عيب ولا يكون نظر الرسول

پس اگر خرید چیزهائیکه در آحاد آن تفاوت نیست چون مکیل و موزون و علامت دانستن آن اینست که عرض نموده می‌شود نمونه از آن پس درینصورت دیدن یکی از آن چیزها کافی ست **ف** اعنی بعد از دیدن یکی از آنها مشتری را خیار رویت ثابت نمیشود **ص** مگر آنکه باقی ردی تر باشد از آنچه دیده شده است پس درین هنگام ویرا ثابت میشود خیار رویت و اگر خرید کند چیزهائیکه میان آحاد آن تفاوت ست چون پارچه و ستور پس درینصورت **ف** دیدن یکی از آنها کفایت نمیکند بلکه **ص** ضرورست که هر واحد را به بیند و چارمغز و بیضه ازین قبیل ست مطابق آنچه ذکر کرده است آن را کرخی رح قال رض باید که چارمغز و بیضه مانند گندم و جو باشد چه آحاد آن متقارب ست و هرگاه این قاعده مقرر گشت پس بدانکه دیدن بر روی تودهٔ گندم کافی ست چه از آن وصف باقی معلوم میشود چه گندم مکیل ست که نموده میشود نمونه آن و همچنین بسبب نظر کردن بر ظاهر پارچه معلوم میشود حال باقی مگر وقتیکه باشد در ته پارچه چیزیکه مقصود ست از آن چون موضع علم **ف** چه درینصورت ساقط نمیشود خیار او مادامیکه نه بیند موضع علم را **ص** و در آدمی روی او مقصود ست و در ستور روی و سرین هر دو مقصود پس دیدن آنچه مقصود ست معتبر ست نه دیدن غیر مقصود و بعضی در ستور دیدن دست و پای آن نیز شرط نموده است و آنچه مذکور شد اول مرویست از ابی یوسف رح و در گوسفندیکه گوشت آن مقصود ست ضرورست جس آن اعنی بسودن آن بدست زیرا چه مقصود گوشت ست و آن معلوم میشود به بسودن آن بدست و در گوسفندی که برای نسل و شیر ست ضرورست دیدن پستان آن و در مطعومات ضرورست چشیدن آن زیرا چه آن بچشیدن معلوم می‌شود **مسئله ۶** - اگر شخصی دید صحن سرای را و بعد از آن خرید کرد آنرا پس ویرا خیار رویت نیست اگرچه مشاهده نکرده باشد خانه‌های سرای مذکور را و همچنین ست وقتیکه دیده باشد بیرون سرای را یا دیده باشد درختهای بستان را از بیرون و نزد زفر رح شرط ست که درآید اندرون خانهای سرا قال رض آنچه مذکور شد که دیدن صحن سرای یا دیدن بیرون آن کافی ست موافق عادت اهل زمان سابق ست در بنای عمارت چه سراهای اهل آن زمان متفاوت نمی‌بود و اما درین زمانه پس ضرورست درآمدن اندرون سرا چه درین زمانه میان سراها اکثر تفاوت ست و دیدن ظاهر مفید علم نمیشود بچیزی که اندرون سراست و همین صحیح ست **مسئله ۷** - دیدن وکیل قبض بمنزله دیدن مشتری ست لهذا بعد از دیدن وکیل مذکور رد نمیتواند کرد مشتری مبیع را مگر بسبب عیب و دیدن پیامبر مشتری

كخيار الشرط وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو مثل الرسول وان ... **قال** معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل
بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه
وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل
ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه
قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو
سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه
وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع

قال وبيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع

بمنزلهٔ دیدن مشتری نیست واین فرق نزد ابی حنیفه رح ست ونزد صاحبین رح وکیل مذکور وپیامبر هردو برابرست اعنی دیدن آنها
بمنزلهٔ دیدن مشتری نیست ومشتری را بعد از دیدن آنها خیار باقی ست لهذا رد کردن میتواند ودلیل صاحبین رح این ست که موکل
وکیل مذکور را بجهت قبض وکیل کرده است نه بجهت اسقاط خیار پس او مالک اسقاط خیار نخواهد شد مانند خیار عیب **ف** اعنی
اگر وکیل مذکور دیده ودانسته مبیع معیوب را قبض کند پس خیار عیب از مشتری ساقط نمیشود **ص** ومانند خیار شرط **ف**
اعنی اگر خرید شخص چیزی را بشرط خیار وبعد ازان وکیل کرد کسی را برای قبض آن واو قبض کرد آنرا بعد از دیدن آن پس
خیار شرط از مشتری ساقط نمیشود **ص** ومانند اسقاط خیار رویت بقصد **ف** اعنی وکیل بقبض اگر قبض کند مبیع را درحالیکه
مستور ومخفی ست وبعد ازان دید آنرا وساقط کرد خیار رویت را بقصد اعنی صریح گفت که دور کردم خیار رویت را پس ساقط
نمیشود خیار رویت از مشتری **ص** ودلیل ابی حنیفه رح اینست که قبض مبیع دو نوع ست یکی تام وآن قبض مبیع ست دیده
ودانسته ودوم ناقص وآن قبض مبیع ست بدون دیدن آن بلکه درحالتیکه مستور باشد ونوع اول را تام ونوع دوم را ناقص
بجهت آن گفته شد که صفقهٔ بیع باوجود خیار رویت تام نمیشود وچون در نوع اول خیار رویت باقی نمی ماند پس تام شد ودر نوع
دوم خیار رویت باقی میماند پس ناقص شد وهرگاه موکل مالک هردو نوع قبض ست پس وکیل او نیز مالک هردو خواهد شد چه موکل
ویرا بقبض مطلق وکیل کرده است بخلاف صورتیکه قبض کند وکیل مذکور مبیع را درحالتی که مستور ست پس وکالت او بقبض ناقص تمام
ومنتهی میشود وبعد ازان مالک اسقاط خیار نخواهد شد بقصد وارادهٔ بخلاف خیار عیب چه آن منع نمیکند تمامی صفقهٔ بیع را پس در صورت
خیار عیب قبض تام متحقق میشود باوجود خیار عیب ودر مسئلهٔ خیار شرط اختلاف ست واگر تسلیم کرده شود که وکیل مذکور مالک اسقاط
خیار شرط نیست پس وجه آن اینست که موکل درینصورت مالک قبض تام نیست چه خیار شرط ساقط نمیشود بسبب قبض موکل که
مشتری ست زیراچه مقصود از خیار شرط امتحان وازمایش ست واین حاصل میشود بعد از قبض مبیع وهرگاه موکل مالک قبض تام نیست
پس وکیل او نیز مالک نخواهد شد وبخلاف پیامبر چه او مالک هیچ چیز نیست وبا و سپرده نشده است مگر رسانیدن پیام فقط لهذا او مالک
قبض نیست اصلا اگر پیامبر بیع باشد **مسئله** - خریدن وفروختن نابینا رواست **ف** خواه برای خود باشد یا برای غیر
ص ومر او را خیار است وقتیکه خرید کند چه او خریده است چیزی را که ندیده است آنرا وبعد ازان خیار او ساقط میشود وقتیکه جس کند مبیع را

يعرف بالجس و بشمه اذا كان يعرف بالشم و بذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في التبصير و لا يسقط خياره في العقار
له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم و عن ابي يوسف انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرأه و قال
سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس في الصلاة
مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج و قال الحسن يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة
رؤية الوكيل رؤية الموكل على ما مر انفا **قال** ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الاخر جاز له ان يردهما
رؤية احدهما لا تكون رؤية الاخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون
تفريق الصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض و بعده و لهذا يتمكن من الرد بغير قضاء و لا رضاء و يكون فسخا من الاصل ومن مات وله
خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط **قال** ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رأه فلا خيار
له لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة و بفواته يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلمه مرئيه لعدم الرضاء به و ان
وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره و ان اختلفا في التغير

تیکه مبیع چنان باشد که بسبب جس معلوم میشود و اگر مبیع چنان باشد که بشمیدن معلوم شود پس خیار او ساقط میشود بسبب
آن و همچنین ساقط میشود خیار او بسبب چشیدن مبیع وقتیکه مبیع بچشیدن معلوم شود چنانچه در حق بینا نیز درین صورتها همین
حکم ست **مسئله ۹** - ساقط نمیشود خیار نابینا در زمین تا آن زمان که بیان نموده شود وصف آن نزد او زیراچه بیان وصف
قائم مقام دیدن است چنانچه در بیع سلم و از ابی یوسف رح مرویست که اگر ایستاده شود نابینا در مکانیکه اگر بینا می بود میدید زمین
را از آن مکان و بعد ازان بگوید که راضی شدم بان زمین که خریده ام آنرا پس ساقط میشود خیار او زیراچه استاده شدن درچنین
مکان مشابه دیدن زمین مذکورست و مشابه قائم مقام تحقیق میشود وقتیکه حقیقت متعذر باشد چنانچه جنبانیدن لب قائم مقام
قرائت نماز میشود در حق گنگ و جاری کردن استره قائم مقام تراشیدن موی سرست در حق کسیکه موی سر ندارد در حج و حسن
بن زیاد رح گفته است که نابینا را باید که شخص بینا را وکیل کند بجهت قبض زمین تا او ببیند آن را و قبض آن کند و این مناسب قول
ابی حنیفه رح ست زیراچه دیدن وکیل مذکور نزد وی بمنزله دیدن موکل ست چنانچه گذشت **مسئله ۱۰** - اگر شخصی دید یکی از دو جامه
را بعد ازان خرید هر دو را و بعد ازان دید جامه دیگر را پس ویرا میرسد که رد کند هر دو را زیراچه دیدن یکی ازان دو جامه دیدن دیگر نیست
چه میان جامها تفاوت میشود پس خیار او باقی ست در جامه دیگر که آن را ندیده ست ولیکن نمیرسد او را که رد کند همان یکی را فقط زیراچه
تفریق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید بجهت آنکه صفقه تمام نمیشود با وجود خیار رویت پیش از قبض و بعد ازان لهذا میتواند که رد نماید
بغیر حکم قاضی و بغیر رضای بائع و این رد فسخ بیع ست از اصل **مسئله ۱۱** - اگر صاحب خیار رویت بمیرد خیار او باطل میشود
زیراچه دران وراثت جاری نیست نزد علمای ما رح چنانچه بالا مذکور شد در باب خیار شرط **مسئله ۱۲** - اگر شخصی دید چیزی را و
بعد از مدت خرید آن را پس اگر آن چیز بر همان صفت باشد که دیده بود پس درینصورت خیار نیست او را زیراچه علم باوصاف آن چیز
حاصل ست ویرا بسبب دیدن سابق و خیار نمیشود مگر بسبب آنکه علم نباشد ولیکن اگر مشتری نشناسد آن را و نداند که آن همان
چیزست که دیده بود پس درینصورت ویرا خیارست بسبب آنکه رضای او یافته نشد و اگر آن چیز بر حالت سابق نباشد بلکه متغیر
شده ست در هنگام خریدن پس درینصورت مشتری را خیارست زیراچه بسبب دیدن سابق علم باوصاف او حاصل نگشت پس گویا
ندیده ست آن را **مسئله ۱۳** - اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در تغیر حادث ف برینوجه که مشتری دعوی آن نماید و بائع انکار آن کند

فالقول قول البائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله **قال** ومن اشترى عدل زطي ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه

ص پس قول بائع با قسم مقبول ست زيرا چه تغير حادث ست وسبب لزوم بيع ظاهر ست **ف** چه مشتري بعد از ديدن مبيع خريده است آن را پس قول بائع مقبول خواهد شد **ص** مگر وقتيكه بعد از ديدن آن تا وقت عقد مدت دراز گذشته باشد چه درينصورت فقها گفته اند که قول مشتري مقبول خواهد شد زيرا چه ظاهر حال شاهد مشتري است **ف** چه ظاهر اين ست که شي بعد از مدت دراز متغير ميشود كذا في النهايه **ص مسئله ۱۴** - اگر اختلاف نمايند در ديدن مبيع **ف** بر نحويکه بائع دعوي نمايد که مشتري بعد از ديدن آن خريده ست ومشتري انكار آن كند **ص** پس درينصورت قول مشتري با قسم مقبول است زيرا چه ديدن امر حادث ست ومشتري انكار آن ميكند وقول قول منكر ست **مسئله ۱۵** - اگر شخصي خريد عدل زطي را در حاليکه آن را نديده است وبعد ازان فروخت ازانجمله پارچه را يا هبه كرد آنرا وتسليم نمود آن را بموهوب له پس نميرسد او را که رد كند چيزي را از جمله باقي مگر بسبب عيب وهمچنين **ف** اگر خريد كند عدل زطي را **ص** بشرط خيار **ف** وبعد ازان بفروشد جامه را ازانجمله يا هبه كند وتسليم نمايد پس نميرسد او را که رد نمايد ازان چيزي را **ص** زيرا چه آنچه از ملك او خارج شد رد آن ممكن نيست پس اگر رد كند باقي را تفريق صفقه پيش از تمام آن لازم مي آيد چه خيار رويت وخيار شرط منع ميكند تمامي صفقه را بخلاف خيار عيب چه صفقه با وجود خيار عيب تمام ميشود بعد از قبض مبيع اگرچه پيش از قبض آن تمام نميشود وليكن مفروض ست در صورتيکه قبض آن نموده باشد واگر پارچه که فروخته بود يا هبه كرده بود از جمله عدل زطي مذكور باز آيد بدست مشتري بسببي که فسخ عقد ست **ف** چون واپس دادن مشتري بسبب خيار عيب بحكم قاضي و واپس دادن مشتري بسبب خيار شرط يا خيار رويت يا رجوع كردن از هبه **ص** پس مشتري را خيار رويت ثابت ميشود چنين ذكر كرده است شمس الائمه سرخسي رح واز ابي يوسف رح مرويست که خيار رويت که ساقط شده بود عود نميكند مانند خيار شرط وبرين اعتماد كرده است قدوري رح **ف** بايد دانست که زط قومي از اهل هند يا از اهل سواد عراق است که پارچه زطي بآنها منسوب ست كذا في النهايه والله اعلم

ص باب ف در بيان ص خيار عيب ف بايد دانست که عيب چيزيست که خالي باشد ازان اصل فطرت سليمه **ص مسئله ۱** - اگر خريد شخصي چيزي را وقبض كرد آن را وبعد ازان مطلع شد که مبيع مذكور در وقت خريدن معيوب بود پس وي را خيار ست اگر خواهد بگيرد آن را بجميع بهاي آن واگر خواهد رد كند آنرا زيرا چه مقتضاي مطلق عقد اين ست که مبيع از عيب سلامت باشد پس وقتيکه از عيب سلامت نماند مشتري مختار خواهد شد چه اگر بيع لازم شود بغير رضاي او ضرر او ميشود ونميرسد او را که نگاه دارد مبيع معيوب را

ويأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا به **قال** وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرده لانه عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا **قال** والجنون في الصغر عيب ابدا ومعناه اذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه او في الكبر يرده لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد العقل وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته

وبگیرد از بائع نقصان آن را بجهت آنکه بمجرد عقد چیزی از بها مقابل وصف مبیع نمیشود و بجهت آنکه بائع راضی نشده است که مبیع زائل شود از ملک او به کمتر از بهای مذکور پس **ف** اگر نگاه دارد مشتری مبیع معیوب را و نقصان آن از بائع بگیرد **ص** ضرر بائع میشود و دفع ضرر مشتری بدون ضرر بائع ممکن است باینطور که اگر او راضی نشود بر مبیع معیوب رد کند آن را و اگر مشتری در وقت خریدن مبیع یا در وقت قبض آن مطلع باشد بر عیب آن و معهذا خرید کند یا قبض نماید پس وی را خیار نمیشود زیراچه او هرگاه دیده و دانسته خرید یا قبض نمود پس معلوم شد که او راضی است بر عیب آن **مسئله ۲** - هرچه موجب نقصان بهاست در عادت تاجران پس آن عیب است زیراچه سبب ضرر نقصان مالیت است و نقصان مالیت بنقصان قیمت است و طریق معرفت آن قول اهل تجارت است **ف** چه آنها را مهارت است در معلوم نمودن قیمت اشیا **ص** **مسئله ۳** - گریختن و بول در فراش کردن و دزدی نمودن عیب است در حق صغیر تا آن زمان که بالغ نشده است و هرگاه بالغ شود پس این چیزها که در حالت صغر بظهور آمده بود در حق او عیب نیست و اگر بعد از بلوغ باز بظهور آید پس آن عیب دیگر خواهد شد اعنی اگر این چیزها ظاهر شود از بنده صغیر نزد بائع در حالت صغر آن و بعد از آن بظهور آید نزد مشتری در حالت صغر آن میرسد مشتری را که رد کند آن را بسبب خیار عیب چه این همان عیب است که نزد بائع بود و اگر آن چیزها باز بظهور آید و از بنده مذکور بعد از آن که بالغ شد نزد مشتری پس نمیرسد مشتری را که رد نماید آن را بخیار عیب چه این عیب دیگر است سوای آنکه نزد بائع بود زیراچه سبب این چیزها مختلف میشود بسبب صغر و کبر پس بول کردن بر فراش در حالت صغر بسبب ضعف مثانه است و بعد از بالغ شدن بسبب مرض و آفت است در باطن وی و سبب گریختن در حالت صغر محبت لعب و بازی است و دزدی کردن در حالت صغر بسبب بی باکی است و این دو خصلت بعد از بلوغ از خبث باطن است و مراد از صغیر عاقل است و اما صغیر غیر عاقل پس قابل گریختن نیست لهذا اگر بنده آن را گم شده میگویند نه گریخته پس گریختن در حق او عیب نیست **مسئله ۴** - جنون در حالت صغر عیب است مدام و معنی آن اینست که اگر مجنون شود بنده صغیر در دست بائع و باز عود کند جنون او نزد مشتری پس مشتری را میرسد که رد کند آن را خواه در حالت صغر عود کند جنون او و یا بعد از بلوغ زیراچه این جنون همان جنون است که در دست بائع نیز بوده است چه سبب جنون در هر دو حالت یک سبب است و آن فساد باطن است و نیست معنی آن اینکه عود کردن جنون در دست مشتری شرط نیست زیراچه خداتعالی قادر است بر اینکه دفع کند جنون را

وإن كان قل ما يزول فلا بد من المعاودة للرد قال والبخر والدفر عيب في الجارية لأن المقصود قد يكون الاستفراش وطلب الولد وهما يخلان به
وليس بعيب في الغلام لأن المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به إلا أن يكون من داء لأن الداء عيب والزنا وولد الزنا
عيب في الجارية دون الغلام لأنه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام إلا أن يكون
الزنا عادة له على ما قالوا لأن اتباعهن يخل بالخدمة قال والكفر عيب فيهما لأن طبع المسلم ينفر عن صحبته ولأنه يمتنع صرفه في بعض الكفارات
فتختل الرغبة فلو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يرده لأنه زوال العيب وعند الشافعي يرده لأن الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم
وفوات الشرط بمنزلة العيب قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض أو هي مستحاضة فهو عيب لأن ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء
ويعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند أبي حنيفة ويعرف ذلك بقول الأمة فترد إذا انضم إليه نكول البائع
قبل القبض وبعده هو الصحيح قال وإذا حدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بالنقصان ولا
يرد المبيع لأن في الرد إضرارا بالبائع لأنه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه

تا اگرچه جنون کمتر زائل مے شود پس ضرورست که عود کند جنون در دست مشتری تا او رد کند و اگر عود نکند پس نمیرسد او را که
رد نماید **مسئله ۵** - گنده دہنی و گنده بغلی عیب ست در حق کنیز زیرا چه همخوابی با او گاهی مقصود میشود و گنده دہنی و گنده بغلی
مخل این مقصود ست و این هر دو در حق غلام عیب نیست زیرا چه مقصود از غلام استخدام ست و آن هر دو مخل خدمت نمیشوند
ف - چه ممکن ست که غلام کار و خدمت کرده باشد بی آنکه خواجه با او مجالست و صحبت بکند **ص** ولیکن اگر گنده دہنی
و گنده بغلی بسبب بیماری باشد پس این در حق غلام نیز عیب ست **مسئله ۶** - زنا و ولد الزنا بودن عیب ست
در حق کنیز نه در حق غلام زیرا چه آنچه مقصود ست از کنیز مجامعت و فرزند ست و آن خلل پذیر میشود بسبب زنا و بودن او
ولد زنا و مقصود از غلام خدمت ست و آن بسبب زنا و بودن او ولد زنا خلل پذیر نمیشود ولیکن اگر زنا عادت او باشد پس در
حق او نیز عیب ست چنانچه فقها گفته اند زیرا چه درینصورت مقصود از وی که خدمت ست خلل پذیر خواهد شد چه در پے زنان
خواهد رفت **ف** و از خدمت خواجه غیر حاضر خواهد شد **ص** **مسئله ۷** - کفر عیب ست در حق کنیز و غلام هر دو
بجهت آنکه طبیعت مسلمان نفر میکند از صحبت کافر و بجهت آنکه آزاد کردن بنده کافر در کفاره قتل روا نیست پس مرغوب
نخواهد شد چه بعض مقصود فوت میشود پس اگر شخصی خرید بنده را باین شرط که کافر ست و بعد ازان معلوم شد که مسلمان است
مشتری را نمیرسد که رد نماید آن را چه زوال کفر عیب نیست **مسئله ۸** - اگر حیض نیاید کنیز بالغه را یا مستحاضه باشد پس
این عیب ست زیرا چه نیامدن خون حیض و همیشه جاری شدن خون استحاضه علامت بیماری ست در باطن آن باید دانست
که معتبر در نیامدن حیض نهایت مدت بلوغ ست و آن هفده سال ست در حق دختر نزد ابی حنیفه رح و این شناخته میشود از بیان
پس اگر خرید کنیز بالغه را و هفده سال از عمر او گذشت و حیض نیامد وی را چنانچه از بیان او معلوم شد رد خواهد کرد آنرا مشتری پیش از
قبض و بعد از قبض اگرچه بائع انکار ازان نماید بشرطیکه از قسم ابا کند و اینکه مذکور شد صحیح ست **ف** - و اگر قسم خورد بائع نمی رسد
مشتری را که رد نماید **ص** **مسئله ۹** - اگر شخصی خرید چیزی و در ان عیبی حادث شد نزد مشتری و بعد ازان مطلع شد
بر عیب دیگر که نزد بائع بود پس درینصورت میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع آنچه نقصان عیب ست و نمیرسد مشتری را که رد نماید مبیع را
زیرا چه در رد آن ضرر بائع ست چه مبیع از ملک او برآمده است در حالیکه عیب دوم نبود دران و باز می آید در ملک او در حالیکه عیب دوم با آن لاحق ست

فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان ياخذه بعيبه لانه رضي بالضرر **قال** ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله كذالك كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشئ لان الرد غير ممتنع برضاء البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان ياخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما راى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة

پس رد آن درین صورت متصور نیست ودفع ضرر مشتری نیز لابدست پس همین شق معین گشت که مشتری واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را مگر آنکه راضی شود بائع بآنکه باعیب دوم بگیرد آنرا چه او راضی شد بضرر خود **ف** و باید دانست که معنی واپس گرفتن نقصان هرجا که واقع شود این ست که قیمت نمایند مبیع را بغیر عیب ونیز قیمت آن نمایند درحالیکه معیوب ست و بعدازان ملاحظه نمایند تفاوت آن را پس اگر تفاوت قیمت اول بمقدار عشر آن قیمت ست مثلاً واپس بگیرد مشتری از بائع عشر بها را و اگر تفاوت بمقدار ربع آن ست مثلاً واپس بگیرد از بائع ربع بها را و علی هذا القیاس **ص مسئله ۱۰** - اگر شخصی خرید پارچه را و قطع کرد آن را **ف** وهنوز ندوخته است **ص** و بعدازان عیب آن ظاهر شد پس مشتری را میرسد که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه بسبب قطع رد آن ممتنع شد چه قطع عیب دیگرست که حادث شده است نزد مشتری ولیکن اگر بائع باوجود قطع قبول کند آنرا پس این میرسد وی را چه امتناع رد بسبب حق وی بود و او راضی شد بآن پس اگر فروخت آن را مشتری بعد از قطع نمیرسد او را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را چه رد آن بعد از قطع ممکن بود باین طور که بائع برضای خود میگرفت آن را پس مشتری بسبب فروختن آن مانع رد آن شده است و هرگاه منع کرد نخواهد گرفت نقصان عیب را **مسئله ۱۱** - اگر خرید پارچه را و قطع کرد آن را ونیز دوخت آن را یا رنگ سرخ کرد آنرا یا خرید سویق را و آمیخت دران روغن و بعدازان مطلع شد بر عیب آن پس درین صورتها مشتری از بائع نقصان عیب را واپس خواهد گرفت زیراچه رد مبیع درینصورتها متصور نیست بسبب آنکه چیزی زائد بمبیع مخلوط شده است بطوریکه انفکاک آن متعذرست پس متصور نیست که رد کرده شود مبیع فقط ونه باآن زیادتی چه آن چیز زائد مبیع نیست و اصلا نمیرسد بائع را که بگیرد آن را باآن چیز زائد زیراچه امتناع رد درصورت های مذکوره بجهت حق بائع نیست بلکه بجهت حق شرع ست پس اگر بفروشد مشتری درصورت های مذکوره مبیع را بعداز اطلاع برعیب آن میرسد وی را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه بیشتر از فروختن رد مبیع ممتنع شده است پس او بسبب فروختن حابس مبیع نشده است **مسئله ۱۲** - اگر شخصی خرید پارچه را و قطع کرد آن را بجهت لباس فرزند صغیر خود و دوخت آنرا و بعدازان مطلع شد بر عیب آن پس نمیرسد او را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را و اگر درصورت مذکوره فرزند کبیر باشد میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه درصورت اول تملیک پارچه مذکور متحقق میشود پیش از دوختن آن وقتیکه قطع کرد **ف** پس حابس مبیع شد پیش از دوختن آن لهذا نمیرسد او را که واپس از بائع نقصان عیب را

وفی الثانی بعدہ بالتسلیم الیہ **قال** ومن اشتری عبدا فاعتقہ او مات عندہ ثم اطلع علی عیب رجع بنقصانہ اما الموت فلان الملك ینتهی به والامتناع حکمی لا بفعله واما الاعتاق فالقیاس فیه ان لا یرجع لان الامتناع بفعله فصار کالقتل وفی الاستحسان یرجع لان العتق انهاء الملك لان الادمی ما خلق فی الاصل محلا للملك وانما یثبت الملك فیه موقتا الی الاعتاق فکان انهاء فصار کالموت وهذا لان الشیئ یتقرر بانتهائه فیجعل کان الملك باق والرد متعذر والتدبیر والاستیلاد بمنزلته لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحکمی وان اعتقه علی مال لم یرجع بشیئ لانه حبس بدله وحبس البدل کحبس المبدل وعن ابی حنیفة انه یرجع لانه انهاء للملك وان کان بعوض فان قتل المشتری العبد او کان طعاما فاکله لم یرجع بشیئ عنه ابی حنیفة اما القتل فالمذکور ظاهر الروایة وعن ابی یوسف انه یرجع لان قتل المولی عبده لا یتعلق به حکم دنیاوی فصار کالموت حتف انفه فیکون انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا یوجد الا مضمونا وانما یسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فیصیر کالمستفید به عوضا

ص و در صورت دوم تملیک آن متحقق میشود بعد از دوختن آن وقتیکه قابض آن گرداند فرزند کبیر را **ف** پس رد آن متعذر گشت بسبب دوختن آن پیش از تملیک آن پس بسبب تملیک حابس آن نشد لهذا میرسد ویرا که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را **ص** **مسئله ۱۳**- اگر شخصی خرید کرد بنده را پس آزاد کرد ویرا یا مرد نزد او و بعد ازان مطلع شد آن شخص بر عیب آن بنده واپس خواهد گرفت از بائع نقصان عیب را اما در صورت مردن پس بجهت آنکه ملک مشتری ثابت و تمام میشود بسبب مردن مبیع و امتناع رد آن درین صورت بسبب فعل مشتری نیست بلکه اضطراریست و اما در صورت آزاد کردن پس از روی قیاس اینست که مشتری واپس نگیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه امتناع در ینصورت بسبب فعل مشتری ست پس مانند قتل شد **ف** و در صورت قتل واپس نمیگیرد پس باید که درینجا نیز واپس نگیرد **ص** و از روی استحسان میرسد مشتری را که واپس گیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه بسبب آزاد کردن تمام میشود و نهایت میرسد ملک چه آدمی در اصل خلقت محل ملک نیست بلکه اصل در آدمی آزادی ست و ملک ثابت نمیشود در آن مگر مقید و موقت تا زمان آزاد کردن پس اعتاق مانند موت موجب تمامی ملک ست پس گویا ملک باقیست در مبیع و معهذا رد آن متعذر گشت زیرا چه شی متقرر و ثابت میشود بسبب انتهاء و تمامی آن و بدانکه مدبر کردن و ام ولد ساختن بمنزلهٔ آزاد کردنست آنرا زیرا چه درینصورت هم با وجود بقای محل ملک رد متعذر ست بسبب امر حکمی **مسئله ۱۴**- اگر خرید بنده را و آزاد کرد بعوض مال و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس درینصورت نمیرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیرا چه مشتری هرگاه آزاد کرد آنرا بعوض مال پس گویا حبس کرد آنرا چه حبس بدل بمنزلهٔ حبس مبدل ست و مرویست از ابی حنیفه رح که درینصورت نیز میرسد مشتری را که واپس بگیرد نقصان عیب را از بائع زیرا چه اعتاق اتمام ملک ست اگرچه بعوض باشد **مسئله ۱۵**- اگر شخصی خرید بنده را و کشت آنرا و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس نزد ابی حنیفه رح مشتری واپس نخواهد گرفت از بائع نقصان عیب را و این بنا بر ظاهر روایت ست و مرویست از ابی یوسف رح که واپس خواهد گرفت زیرا چه هیچ حکم دنیاوی متعلق نیست بقتل خواجه بنده خود را پس قتل وی بنده خود را بمنزلهٔ مرگ اوست بآفت آسمانی پس قتل مذکور مانند اتمام ملک خواهد بود وجه ظاهر روایت اینست که قتل یافته نمیشود مگر اینکه ضمان آن لازم می آید و در صورت قتل خواجه بندهٔ خود را ضمان ساقط نمیشود مگر بسبب ملک پس خواجه گویا آن ضمان را بعوض ملک خود گرفت پس مانند بیع شد

بخلاف الاعتاق لانه لایوجب الضمان لامحالة کاعتاق المعسر عبدا مشترکا واما الاکل فعلی الخلاف عندهما یرجع وعنده لایرجع استحسانا وعلی هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتی تخرق لهما انه صنع فی المبیع ما یقصد بشرائه ویعتاد فعله فیه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه فی المبیع فاشبه البیع والقتل ولامعتبر بکونه مقصودا الاتری ان البیع مما یقصد بالشراء ثم هو یمنع الرجوع فان اکل بعض الطعام ثم علم بالعیب فکذا الجواب عند ابی حنیفة لان الطعام کشیء واحد فصار کبیع البعض وعنهما انه یرجع بنقصان العیب فی الکل وعنهما انه یرد ما بقی لانه لایضره التبعیض قال ومن اشتری بیضا او بطیخا او قثاء او خیارا او جوزا فکسره فوجده فاسدا فان لم ینتفع به رجع بالثمن کله لانه لیس بمال فکان البیع باطلا ولایعتبر فی الجوز صلاح قشره علی ما قیل لان مالیته باعتبار اللب وان کان ینتفع به مع فساده لم یرده لان الکسر عیب حادث ولکنه یرجع بنقصان العیب دفعا للضرر بقدر الامکان وقال الشافعی یرده لان الکسر بتسلیطه

بخلاف اعتاق بغیر عوض ملک چه آن موجب ضمان نیست البته چنانچه در صورتیکه آزاد کند مفلس بنده مشترک را

مسئله ۱۶- اگر شخصی خرید طعامی را و خورد آن را و بعد از ان مطلع شد بر عیب آن پس درینصورت نزد ابی حنیفه رح مشتری واپس نخواهد گرفت نقصان عیب را از بائع و نزد صاحبین رح واپس میگیرد و بر همین اختلاف ست درصورتیکه خرید جامه را و پوشید آنرا تا آن زمان که پاره شد و بعد از ان مطلع شد بر عیب آن و دلیل صاحبین رح این ست که مشتری بمبیع تصرفے نکرده است در مبیع مگر تصرفیکه مقصود ست از خریدن آن و معتاد ست دران پس مانند اعتاق شد و دلیل ابی حنیفه رح آنیست که متعذر شد رد مبیع بسبب آنکه مشتری تصرفی کرده است دران که آن موجب ضمان ست پس مانند فروختن و قتل گشت و تصرف مذکور اگرچه مقصود ست از خریدن آن ولیکن این معتبر نیست لهذا اگر بفروشد مشتری مبیع را و بعد از ان بر عیب آن مطلع شود نمیرسد او را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را اگرچه فروختن از جمله مقاصد خریدن ست

مسئله ۱۷- اگر شخصی خرید طعامی را و خورد چیزی از ان و بعد از ان مطلع شد بر عیب آن پس نزد ابی حنیفه رح نمیرسد مشتری را که رد کند باقی را و واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه طعام بمنزله یک چیز ست پس مانند آن شد که بفروشد بعض مبیع را ف و بعد از ان مطلع شود بر عیب آن و درینصورت نمیرسد مشتری را که رد کند باقی را و واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را پس همچنین درینجا نیز ص و از صاحبین رح دو روایت ست یکی آنکه مشتری نگاه دارد باقی طعام را و واپس گیرد از بائع نقصان عیب جمیع را و روایت دیگر این ست که رد کند باقی را و واپس گیرد از بائع نقصان عیب را بحساب چیزیکه خورده است آن را زیراچه درینصورت به سبب واپس دادن بعض مبیع ضرر بائع نیست

مسئله ۱۸- اگر شخصی خرید بیضه را یا خربزه را یا خیار و مانند آن را یا چار مغز را و شکست آنرا و فاسد بر آمد ف چنانچه تلخ یا بدبو ص پس اگر اصلا قابل انتفاع نباشد میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع جمیع بهای آنرا زیراچه مبیع درینصورت مال نیست اصلا پس بیع مذکور باطل خواهد شد و باید دانست که صلاح پوست چار مغز معتبر نیست چنانچه بعض فقها گفته اند و اگر با وجود آنکه فاسد بر آمده است قابل انتفاع باشد پس نمیرسد مشتری را که رد کند آن را زیراچه شکستن عیب دیگر ست و حادث شده است از دست مشتری ولیکن میرسد ویرا که واپس گیرد از بائع نقصان عیب را چه درین دفع ضرر ویست بقدر امکان و شافعی رح گفته است که میرسد ویرا که رد کند آن را بعد از شکستن زیراچه شکستن اگرچه عیب ست لیکن بائع

قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض
فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد
والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع
بين الحر وعبده قال ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقرار او ببينة
او باباء يمين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب
لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل
بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود
ههنا بيعان فيفسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده

مسلط کرده است او را بر شکستن آن وعلمای ما در جواب میگویند که بائع مسلط کرده است او را بر شکستن آن بایطور که او مالک آن شود و
بشکند ملک خود را پس مانند آن شد که اگر خرید جامه را وقطع کرد آن را وبعد ازان مطلع شد بر عیب آن ف ودرینصورت نمی رسد
مشتری را که رد کند آنرا اگرچه بائع مسلط کرده است او را بر قطع جامه مذکور همچنین درینجا نیز ص واگر در صورت مذکوره قدر قلیل ازان
فاسد برآمد پس بیع مذکور جائز است از روی استحسان زیرا چه جار مغز مثلا خالی نمیشود ازینکه قدر قلیل ازان فاسد باشد وبدانکه قلیل آنست
که خالی نباشد جار مغز ازان در عادت چنانچه یک یا دو در صد واگر کثیر فاسد برآید بیع جائز نیست ومشتری واپس خواهد گرفت از
بائع جمیع بهای آنرا چه درینصورت بائع جمع کرده است میان مال وغیر مال پس چنان شد که جمع کند میان بنده وآزاد ف ودرینصورت
بیع جائز نیست پس همچنین درینجا نیز ص **مسئله ۱۹** اگر شخصی فروخت بنده را بدست کسی پس فروخت آن را
مشتری بدست دیگری وبعد ازان بسبب عیب رد کرد آنرا مشتری دوم بر مشتری اول ف که بائع دوم است ص پس اگر
قبول کرد آن را مشتری اول بسبب آنکه قاضی حکم کرده است از روی اقرار او که به بینه ثابت است یا بجهت انکار او از
قسم پس درینصورت میرسد مشتری اول را که رد کند آنرا بر بائع خود زیرا چه بسبب رد مبیع بحکم قاضی بطور مذکور بیع دوم از اصل فسخ
میشود پس چنان شمرده میشود که اصلا بیع دوم نبود ف سوال هرگاه انکار کرد مشتری اول عیب را حتی که به بینه ثابت کرد
آنرا مشتری دوم پس چگونه میرسد ویرا که رد نماید آنرا بر بائع خود زیرا چه اگر بسبب عیب رد کند بر بائع خود در کلام او تناقض میشود
چه اول انکار آن کرده بود وبعد ازان دعوی آن میکند جواب ص هرگاه باطل شد انکار او بحکم قاضی از روی بینه وشرعا
معتبر نشد پس مشتری اول مکذب شرعی شد وبسبب تکذیب شرع تناقض مرتفع شد وبیع اول میان بائع اول ومشتری
اول باقیست وعیب ثابت شد در بیع پس ویرا میرسد که رد کند آنرا بر بائع پس اگر رد کند رد خواهد شد وگرنه بیع ثابت است
بخلاف آنکه اگر وکیل بائع بفروشد چیزی را وبسبب عیب رد کند آن را مشتری بر وکیل مذکور چه این عین رد است بر موکل ف
وحاجت نیست که بار دیگر رد کند آن را وکیل بر موکل خود ص زیرا چه درینجا یک بیع است ودرین مسئله که کلام درانست دو بیع است
پس بسبب فسخ بیع دوم بیع اول فسخ نمیشود وحاصل کلام این است که اگر بسبب عیب رد کرد آن را مشتری دوم وقبول کرد آن را
مشتری اول بحکم قاضی بطور مذکور پس ویرا میرسد که رد کند آنرا بر بائع خود واما اگر قبول کرد آن را بغیر حکم قاضی پس نمیرسد ویرا که رد کند آنرا

لانه بیع جدید فی حق ثالث وان کان فسخا فی حقهما والاول ثالثهما وفی الجامع الصغیر وان رُدّ علیه باقرار بغیر قضاء بعیب لا یحدث مثله لم یکن له ان یخاصم الذی باعه وبهذا یتبین ان الجواب فیما یحدث مثله وفیما لا یحدث سواء وفی بعض روایات البیوع ان فیما لا یحدث مثله یرجع بالنقصان للتیقن بقیام العیب عند البائع الاول **قال** ومن اشتری عبدا فقبضه فادعی عیبا لم یجبر علی دفع الثمن حتی یحلف البائع او یقیم المشتری البینة لانه انکر وجوب دفع الثمن حیث انکر تعین حقه بدعوی العیب ودفع الثمن اولا لیتعین حقه بازاء تعین المبیع ولانه لو قضی بالدفع فلعله یظهر العیب فینتقض القضاء فلا یقضی به صونا لقضائه فان قال المشتری شهودی بالشام استحلف البائع ودفع الثمن یعنی اذا حلف ولا ینتظر حضور الشهود لان فی الانتظار ضررا بالبائع ولیس فی الدفع کثیر ضرر به لانه علی حجته اما اذا نکل الزم العیب لانه حجة فیه **قال** ومن اشتری عبدا فادعی اباقا لم یحلف البائع حتی یقیم المشتری البینة انه ابق عنده والمراد التحلیف علی انه لم یابق عنده لان القول وان کان قوله ولکن انکاره انما یعتبر بعد قیام العیب به فی ید المشتری ومعرفته بالحجة

بر بائع خود چه رد مذکور اگرچه فسخ بیع ست در حق مشتری اول ومشتری دوم ولیکن بمنزله بیع جدید ست در حق غیر آنها وبائع اول غیر آنهاست ودر جامع صغیر مذکور ست که هرگاه رد کرده شود مبیع بر مشتری اول بغیر حکم قاضی بسبب عیبی که مثل آن حادث نمیشود چون انگشت زائد **ص** نمیرسد مشتری اول را که رد کند آنرا بر بائع خود قال رض این صریح دلالت میکند برانکه حکم در هر دو صورت برابر ست اعنی درصورتیکه رد کرده باشد بسبب عیبی که حادث میشود مثل آن ودرصورتیکه مثل آن حادث نمیشود ودر بعض روایت کتاب البیوع آمده است که درصورت دوم میرسد مشتری اول را که رد کند آن را بر بائع خود چه درینصورت یقینی ست که عیب مذکور نزد بائع اول بوده است **مسئله ۲۰** — اگر شخصی خرید بنده را وقبض کرد آن را وبعدازان دعوی کرد که دران بنده عیب ست پس قاضی را باید که جبر نکند بر مشتری که ادا نماید بهای آنرا بلکه باید که انتظار کشد تا آن زمان که قسم خورد بائع که دران بنده عیب نبود نزد وی یا بینه قائم کند مشتری بر دعوی خود بجهت آنکه اگر حکم کند قاضی بر مشتری که ادا نماید بهای آن را پس این حکم قاضی باطل خواهد شد اگر ظاهر شود عیب آن پس باید که حکم نکند تا حکم او از باطل شدن محفوظ ماند وبجهت آنکه حکم کرده میشود بر مشتری باداء ثمن اولا تا حق بائع متعین گردد بمقابله آن چنانچه حق مشتری متعین ست وآن مبیع ست وهرگاه دعوی کرد مشتری که در مبیع عیب ست از معین شدن حق خود انکار نمود پس انکار این کرد که ادای ثمن برو واجب باشد پس باید که قاضی انتظار کند تا آن زمان که ظاهر شود وبعدازان اگر بگوید مشتری که گواهان من در شام اند قسم طلب کند از بائع پس اگر قسم خورد بدهد مشتری ثمن را بوی زیراچه در انتظار گواهان ضرر بائع ست ودر ادا نمودن ثمن آنقدر ضرر مشتری نیست چه او را گواهان هستند در شام وهرگاه گواهان خواهند رسید وگواهی خواهند داد رد خواهد کرد مشتری مبیع را وثمن را واپس خواهد گرفت واما اگر قسم نخورد بائع پس دعوی مشتری بر وی ثابت خواهد شد چه ابا نمودن از قسم حجت ست بجهت اثبات عیب **مسئله ۲۱** — اگر شخصی خرید بنده را وبعدازان دعوی کرد که بنده مذکور گریخته است نزد او ونزد بائع وخواست که سوگند دهد بائع را برانکه بنده مذکور نزد بائع نه گریخته است پس قسم ندهند بائع را تا آن زمان که مشتری بینه قائم کند برانکه بنده مذکور گریخته است نزد وی زیراچه درینصورت اگرچه قول بائع با قسم معتبر ست ولیکن انکار او معتبر نیست مگر بعد ازانکه ثابت شود که بنده مذکور نزد مشتری گریخته است واین ثابت میشود به بینه پس هرگاه مشتری بینه قائم کند بران پس درین هنگام قسم دهند بائع را بدین وجه

فاذا اقامها يحلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عنده قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثاني يوهم تعلقه بالشرطين فيتأوله في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله ما نعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رح لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه قال رضي الله عنه اذا كانت الدعوى في اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ **قال** ومن اشترى جارية وتقابضا

که بگوید بالله فروختم بنده مذکور را و تسلیم نمودم آنرا بمشتری و گاهی نزد من نگریخته است همچنین گفته است محمد رح در کتاب جامع و اگر خواهد قاضی قسم دهد بائع را باینطور که بالله نیست مر مشتری را حق اینکه رد کند بنده مذکور را بر من بسبب عیبی که دعوی آن میکند یا باینطور که بالله بنده مذکور گاهی نزد من نگریخته است و نباید که باین طور قسم دهد او را که بالله فروختم بنده مذکور را در حالیکه در آن نبود عیب مذکور و نه باین طور که بالله فروختم و تسلیم کردم بنده مذکور را در حالیکه در وی این عیب نبود زیرا چه درین شفقت در حق مشتری و رعایت آن فوت میشود چه عیب گاهی حادث میشود در مبیع بعد از بیع و پیش از تسلیم آن و این عیب موجب رد است پس درینصورت اگر قسم خورد بائع باین طور مذکور و اراده کند در طور اول که عیب مذکور نبود در وقت فروختن فقط و اراده کند در طور دوم که عیب مذکور نبود در آن هر دو وقت اعنی وقت بیع و وقت تسلیم مبیع پس صادق خواهد شد و حق مشتری که رد مبیع است تلف خواهد شد و اگر مشتری را بینه نباشد بر اینکه بنده مذکور نزد وی گریخته است و خواهد مشتری که بائع قسم خورد بر اینکه او نمیداند که بنده مذکور نزد مشتری گریخته است پس درینصورت قسم دهند بائع را بنا بر قول صاحبین رح و بر قول ابی حنیفه رح اختلاف نموده اند مشائخ رح و بعضی گفته اند که قسم ندهند بائع را و دلیل صاحبین رح اینست که دعوی مذکور صحیح و معتبر است لهذا اگر بینه قائم کند مشتری بر دعوی مذکور صحیح و معتبر است لهذا اگر بینه قائم کند مشتری بر دعوی مذکور مسموع میشود پس اگر بینه او نباشد قسم دهند بائع را پس اگر قسم دهند و ابا کند بائع از قسم دهند و ابا کند بائع قسم دهند بائع را بار دیگر بطوریکه سابق مذکور شده است و دلیل ابی حنیفه رح بنا بر آنچه گفته آن را بعضی اینست که حلف مترتب میشود بر دعوی صحیح و صحیح نیست حلف مگر از خصم و بائع خصم نمیشود مگر بعد قائم و ثابت شدن عیب و در کافی وجه این چنین مذکور است که قسم خوردن مدعا علیه مشروع است برای دفع خصومتیکه متحقق است نه برای برپا کردن خصومت و درینجا اگر قسم طلب کرده شود از بائع خصومت میان بائع و مشتری منقطع نمیشود بلکه متحقق میشود میان آنها خصومت دیگر وقتیکه از قسم ابا کند بائع چه هرگاه ابا کرد بائع عیب مذکور ثابت خواهد شد فی الحال و بنا بر آن برپا خواهد شد میان آنها خصومت دیگر و آن اینکه عیب مذکور نزد مشتری حادث شده است یا از سابق است اعنی وقتیکه مبیع مذکور نزد بائع بود و بار دیگر حاجت خواهد شد باینکه قسم دهند بائع را تا خصومتیکه برپا شده است منقطع گردد و **قال** رض اگر دعوی گریختن بنده بالغ نماید مشتری سوگند دهند بائع را باینطور که بالله بنده مذکور گاهی نگریخته است از وقتیکه بالغ شده است زیرا چه گریختن بنده صغیر موجب رد آن نیست بعد از بلوغ او **مسئله ۲۲** - اگر شخصی خرید کنیزی را و قبض کرد آن را و بهای آن را قبض کرد بائع

فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا **قال** ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف رح انه يرده خاصة والاصح انه يأخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض

و بعد ازان مطلع شد مشتری بر عیب آن و خواست که رد کند آن را بر بائع پس گفت بائع که فروختم بدست تو دو کنیز را که یکی ازان اینست و گفت مشتری که فروختی تو بدست من همین یک کنیز را فقط پس درینصورت قول مشتری با قسم معتبرست زیراچه این اختلافست در مقدار مقبوض پس قول قابض مقبول خواهد شد **ف** چه او قابضست بچیزی که قبض آن کرده ست چنانچه در غصب یعنی اگر مغصوب منه دعوی کند بر غاصب مقدار زائد را و غاصب انکار آن کند قول غاصب با قسم معتبرست چه او قابضست همچنین درینجا نیز **ص** و اگر بائع و مشتری هر دو متفق شوند بر مقدار مبیع و اختلاف نمایند در مقدار مقبوض **ف** مثلاً هر دو متفق شوند برانکه مبیع دو کنیز ست و اختلاف نمایند برین وجه که بائع بگوید بمشتری که آن هر دو را قبض کرده و مشتری انکار آن کند و بگوید که یکی را ازان دو تا قبض کرده ام **ص** پس درینصورت نیز قول مشتری با قسم معتبرست بسبب وجهیکه مذکور شد **مسئله ۲۳** - اگر شخصی خرید دو بنده را معاً بصفقه واحد و قبض کرد یکی ازان دو بنده را و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن دیگر که آن را قبض نکرده است پس نمیرسد ویرا که بگیرد همان یکی را که قبض کرده است آنرا و ترک کند دیگر را بلکه لازمست که هر دو را بگیرد یا هر دو را ترک کند زیراچه هنوز صفقه مبیع تمام نشده است چه صفقه تمام نمیشود مگر وقتیکه هر دو را قبض نماید بسبب آنکه قبض تمام مبیع از تتمه عقدست و مشابهت با عقد دارد پس اگر یکی را بگیرد و دیگر را ترک کند تفریق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید و این درست نیست چنانچه سابق مذکور شده است و اگر در صورت مذکوره مشتری مطلع شود بر عیب آن بنده مقبوض پس درینصورت اختلافست و از ابی یوسف رح مرویست که درینصورت میرسد مشتری را که رد کند همان معیوب را فقط و اصح آنست که این نمیرسد ویرا بلکه اگر خواهد هر دو را بگیرد و اگر خواهد هر دو را رد نماید زیراچه تمام صفقه موقوفست بر قبض کردن مبیع و مبیع درینصورت هر دو بنده مذکورست پس این مانند حبس مبیع است بجهت استیفای ثمن یعنی اگر بائع حبس کند مبیع را بجهت استیفای ثمن پس زائل نمیشود حبس ان تا آن زمان که قبض کند جمیع ثمن را پس همچنین درینجا نیز عقد بیع تمام نمیشود تا آنکه قبض کند جمیع مبیع را چنانچه حبس مبیع زائل نمیشود تا آنکه قبض کند جمیع ثمن را چه زوال حبس مبیع متعلق ست بقبض نمودن ثمن و درینجا نیز تمام شدن عقد بیع متعلق ست بقبض نمودن مبیع و اگر در صورت مذکوره قبض کرد مشتری هر دو بنده مذکور را و بعد ازان مطلع شد بر عیب یکی ازان دو بنده پس درینصورت میرسد ویرا که رد کند همان معیوب را فقط برخلاف قول زفر رح و او میگوید که درینصورت نیز رد یکی فقط درست نیست چه درین تفریق صفقه لازم می آید و خالی از ضرر نیست زیراچه عادت جاری ست بانیکه ضم میکنند ردی را با جید در بیع پس مانند آن شد که رد کند یکی را پیش از قبض جمیع

كخيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر وهذا اذا استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر **قال** ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشئ واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعاءين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام **قال** وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون **قال** ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط

ومانند خیار رویت و خیار شرط شده و علمای ما ح میگویند که درینصورت تفریق صفقه بعد از تمامی آن لازم می آید چه بسبب قبض مبیع تمام شود صفقه و خیار عیب منع نمیکند تمام شدن صفقه را بعد از قبض مبیع و تفریق صفقه بعد تمامی آن جائز ست لهذا اگر حق دیگر برآید بر یکی ازان نمیرسد مشتری را که رد کند دیگر را بلکه نگاه دارد آنرا و واپس بگیرد از بائع حصه بنده را که حق دیگر برآمد از بهای هر دو با وجودیکه این تفریق صفقه ست بخلاف خیار رویت و خیار شرط زیراچه با وجود آن صفقه تمام نمیشود اگرچه قبض کند مبیع را چنانچه گذشت **مسئله ۲۴** - اگر شخصی خرید چیزی را از جنس مکیل و موزون چون گندم و نقره مثلا و بعد ازان مطلع شد برانیکه بعضی ازان معیوب ست پس اگر خواهد همه را بگیرد و اگر خواهد همه را رد کند و نمیرسد ویرا که رد کند معیوب را فقط زیراچه مکیل وقتیکه از یک جنس باشد پس آن بمنزله شئ واحد ست چنانچه میگویند یک کر گندم یا یک مثقال طلا مثلا و بعضی گفته اند که این وقتی ست که در ظرف واحد باشد و اگر در دو ظرف باشد پس آن بمنزله دو بنده است حتی که میرسد مشتری را که رد کند انچه در یکی ازان دو ظرف ست وقتیکه دران عیب باشد نه انچه در ظرف دیگر ست **مسئله ۲۵** - اگر خرید مکیل یا موزون را و قبض کرد آنرا و بعد ازان بعضی ازان مستحق شد یعنی حق غیر برآمد پس درینصورت مشتری را نمیرسد که باقی را رد کند زیراچه در نگاه داشتن باقی بیع ضرر مشتری نیست چه این چیزها بسبب تقسیم و تجزی معیوب نمیشود و استحقاق بیع منع نمیکند تمامی صفقه را یعنی تمامی عقد را زیراچه تمامی آن برضای بائع و مشتری ست نه برضای مالکی که حق او برآمده ست بعضی بیع و این وقتی ست که بعد از قبض بعضی ازان مستحق شده باشد و اگر پیش از قبض مستحق شود پس درینصورت میرسد مشتری را که باقی را رد نماید زیراچه درینصورت تفریق صفقه پیش از تمامی آن لازم می آید و اگر درصورت مذکوره مبیع مکیل و موزون نباشد بلکه پارچه باشد پس مشتری را میرسد که باقی را رد نماید زیراچه پارچه بسبب تقسیم و تجزی معیوب میگردد و معلوم ست که این عیب در وقت بیع موجود بوده است چه حق مستحق دران از پیشتر ست نه نزد مشتری حادث شده ست تا مانع رد شود بخلاف مکیل و موزون چه تقسیم و تجزی دران عیب نیست **مسئله ۲۶** - اگر خرید شخصی کنیزی را و بعد ازان دریافت که در کنیز مذکوره جراحتی و ریشی یا مانند آن هست پس تداوی آن نمود یا خرید ستوری را و بعد ازان دریافت که دران عیبست پس سوار شد بران برای حاجت کار خود یکبار پس اینقدر تداوی و سوار شدن دلالت میکند برانیکه مشتری راضی شد بعیب تا کجی رد و مقبول کرد مبیع معیوب را پیش آنکه نخواهد که بعد ازان بسبب خیار عیب بخلاف آنکه اگر بخیار شرط خرید کند ستوری را و سوار شود بران یکبار چه درینصورت بسبب سواری یکبار خیار شرط ساقط نمیشود

لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا اما الركوب للرد فلانه سبب للرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا

قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه

زیرا چه خیار شرط برای امتحان ست و آزمایش ست آن باستعمال حاصل میشود و اگر برای حاجت کار خود سوار نشود بلکه سوار شود بر ان تا رد کند آنرا بر بائع پس این دلالت نمیکند بر اینکه بعیب آن راضی شد چه سوار شدن برای رد سبب رد ست نه دلیل رضا و همچنین ست حکم درصورتیکه سوار شود بر آن برای آب خورانیدن آن یا بجهت خریدن علف برای آن بشرطیکه از سوار شدن برای این کارها گزیر نباشد به سبب اینکه ستور مذکور سرکش ست بغیر سواری نمیرود یا بسبب آنکه مشتری پیاده رفتن نمی تواند یا بسبب آنکه علف مذکور در یک تنگ ست چه اگر در دو تنگ باشد حاجت سوار شدن نیست و اگر از سوار شدن بر ستور مذکور برای کارهای مذکوره گزیر باشد پس درینصورت سوار شدن برای کارهای مذکوره دلیل رضاست **مسئله ۲۷** - اگر خرید شخصی بنده را که نزد بائع دزدی کرده بود و قبض کرد آن را مشتری درحالتیکه مطلع بر آن نبود و بعد از ان ثابت شد دزدی مذکور و بسبب آن دست او بریده شد نزد مشتری پس درینصورت نزد امام ابی حنیفه رح مشتری را میرسد که رد کند آن را و واپس بگیرد از بائع بهای آنرا و صاحبین رح گفته اند که رد نکند آن را بلکه ملاحظه کند میان قیمت بنده مذکور درحالیکه قطع دست آن واجب ست و میان قیمت آن درحالیکه قطع دست آن واجب نیست **ف** پس واپس بگیرد از بائع بر سد ر زیادتی قیمت دوم بر قیمت اول از بهای آن یعنی اگر زیادتی بمقدار ربع قیمت دوم باشد ربع بها را واپس گیرد و اگر زیادتی بمقدار نصف باشد نصف بها را واپس گیرد و علی هذا القیاس **ص** و همین اختلاف ست وقتیکه کشته شود بنده مبیع در دست مشتری بسبب جنایتیکه کرده بود آن را نزد بائع و مشتری نادانسته خریده و قبض کرده بود آنرا یعنی نزد ابی حنیفه رح میرسد مشتری را که واپس گیرد از بائع جمیع بهای آن را و نزد صاحبین رح ملاحظه نمایند میان قیمت آن درحالیکه خون او مباح ست و میان قیمت آن درحالیکه خون او مباح نیست **ف** پس واپس بگیرد از بائع بر سد زیادتی قیمت دوم بر قیمت اول از بهای آن چنانچه مذکور شد **ص** و حاصل اینست که بسبب قطع و قتل بمنزله استحقاق ست نزد ابی حنیفه رح و بمنزله عیب ست نزد صاحبین رح و دلیل صاحبین رح این ست که نزد بائع سبب قطع یا قتل موجود بود نه عین قطع و قتل و سبب قطع و قتل منافی مالیت نیست پس بنده مذکور باوجودیکه سبب قطع یا قتل یافته شد هست در ان مال ست پس نافذ شد در ان عقد بیع ولیکن بنده که سبب قطع یا قتل یافته شد هست در ان معیوب ست پس مشتری نقصان آن از بائع واپس گرفت

عندهما رحمهما الله وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قُتل المغصوب او قُطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسألة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلثة الارباع لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احدهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق

وقتیکه رد آن متعذر گردد و درین هر دو صورت رد آن متعذر ست **ف** اما در صورت قتل آن پس ظاهر ست واما در صورت قطع دست پس بجهت آنکه قطع مذکور یافته شده است نزد مشتری واین عیب حادث ست **ص** چنانچه اگر ندانسته خرید کسی کنیز حامله را وکنیز مذکور بسبب زائیدن مرد نزد مشتری چه درینصورت واپس میگیرد مشتری از بهای آن بر سد زیادتی قیمت آن درحالیکه حامله نیست بر قیمت آن درحالیکه حامله است و دلیل ابی حنیفه رح این ست که سبب وجوب قطع یا قتل یافته شده است نزد بائع ومقتضای وجوب وجود ست پس وجود قطع وقتل منسوب خواهد شد بسوی سبب سابق ومانند آن شد که اگر غصب کرد کسی بنده را وبنده مذکور نزد غاصب جنایتی کرد که موجب قطع یا قتل ست پس رد کرد غاصب بنده مذکور را بمالکش وبعد ازان کشته شد آن بنده یا بریده شد دست او بسبب جنایتیکه کرده بود آنرا نزد غاصب ضامن آن میشود غاصب چنانچه ضامن میشود اگر کشته شود بنده مذکور در دست او چه سبب آن در دست او یافته شده است وهمچنین درینجا نیز ومسئله کنیز حامله که نظیر آورده اند آنرا صاحبین رح مسلم نیست نزد ابی حنیفه رح **ف** واگر مسلم باشد پس حمل سبب زائیدن ست وموجب هلاک نیست غالبا پس فرق شد میان هر دو مسئله وقیاس یکی بر دیگر صحیح نیست **مسئله ۲۸**

اگر دزدی کرد بنده نزد بائع وباز دزدی نمود نزد مشتری وبعد ازان بریده شد دست او بسبب هر دو دزدی پس درینصورت نزد صاحبین رح واپس خواهد گرفت مشتری از بهای آن بر سد زیادتی قیمت بنده مذکور بر قیمت آن درحالیکه دزدی نموده است نزد بائع بطوریکه مذکور شد ونزد ابی حنیفه رح نخواهد کرد آنرا مشتری بغیر رضای بائع و واپس خواهد گرفت از بائع ربع بهای آن را واگر راضی شود بائع بآنکه واپس گیرد بنده مذکور را پس مشتری رد خواهد کرد آن را و واپس خواهد گرفت از بائع سه ربع بهای آنرا زیراچه دست آدمی بمنزله نصف آدمی ست وآن درصورت مذکوره تلف شده است بسبب دو جنایت پس بسبب یک جنایت ربع آن تلف شده است لهذا واپس خواهد گرفت مشتری ربع بهای آنرا **ف** واگر رد کند بنده مذکور را واپس خواهد گرفت سه ربع را چه یک ربع در دست او هلاک شده است **مسئله ۲۹**

اگر فروخت کسی بنده را که دزدی کرده بود نزد او وقبض کرد آن را مشتری درحالیکه مطلع نبود بران وفروخت آنرا بدست دیگری وبعد ازان او نیز فروخت بدست دیگری وبریده شد دست بنده مذکور نزد مشتری اخیر بسبب دزدی مذکور که نزد بائع اول نموده بود پس نزد ابی حنیفه رح مشتری اخیر رد خواهد کرد آنرا ببائع خود و واپس خواهد گرفت ازو بهای آن را وبعد ازان او نیز رد خواهد کرد آن را ببائع خود و واپس خواهد گرفت ازو بهای آن را وهمچنین تا ببائع اول خواهد رسید چنانچه در صورت استحقاق چه سبب قطع نزدوی رح بمنزله استحقاق است چنانچه سابق مذکور شد

وعندهما یرجع الاخیر علی بائعه ولا یرجع بائعه علی بائعه لانه بمنزلة العیب فی قوله فی الکتاب ولو یعلم المشتری یفید علی مذهبهما لان العلم بالعیب رضابه ولا یفید علی قوله فی الصحیح لان العلم بالاستحقاق لا یمنع الرجوع **قال** ومن باع عبدا وشرط البراءة من کل عیب فلیس له ان یرده بعیب وان لم یسم العیوب بعددها وقال الشافعی لا یصح البراءة بناءً علی مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا یصح هو یقول ان فی الابراء معنی التملیک حتی یرتد بالرد وتملیک المجهول لا یصح ولنا ان الجهالة فی الاسقاط لا تفضی الی المنازعة وان کان فی ضمنه التملیک لعدم الحاجة الی التسلیم فلا تکون مفسدة ویدخل فی هذه البراءة العیب الموجود والحادث قبل القبض فی قول ابی یوسف وقال محمد لا یدخل فیه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابی یوسف ان الغرض التزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلک بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البیع الفاسد

واذا کان احد العوضین او کلاهما محرما فالبیع فاسد کالبیع بالمیتة والدم والخمر والخنزیر وکذا اذا کان غیر مملوک کالحر قال العبد الضعیف هذه فصول جمعها وفیها تفصیل نبینه انشاء الله تعالی فنقول البیع بالمیتة والدم باطل

ونزد صاحبین رح مشتری اخیر واپس خواهد گرفت نقصان آنرا از بائع خود وبعد ازان او نخواهد گرفت آن را از بائع خود چنانچه در صورت عیب چه سبب قطع نزد اوشان رح بمنزله عیب ست چنانچه سابق مذکور شد وباید دانست که انچه مذکور شد درین دو مسئله که دزدی بنده مذکور نزد بائع معلوم مشتری نبود بنا بر مذهب صاحبین رح فائده دارد زیرا چه نزد اوشان سبب قطع بمنزله عیب ست پس اگر معلوم مشتری باشد ومعهذا خرید کند دلالت خواهد کرد بر رضای او پس جائز نخواهد شد او را که واپس بگیرد از بائع نقصان آنرا بنا بر مذهب ابی حنیفه رح فائده ندارد زیرا چه نزد وی میرسد مشتری را که رد کند آن را بر بائع و واپس گیرد از و بهای آن را دانسته خریده باشد آن را یا نادانسته زیرا چه سبب مذکور نزد وی بمنزله استحقاق ست و در صورت استحقاق دانستن مشتری آنرا وندانستن او هر دو برابر ست پس قید مذکور بنا بر مذهب ابی حنیفه رح فائده ندارد **مسئله ۳۰** - اگر شخصی فروخت بنده را وشرط برارت کرد از هر عیب اعنی گفت که این را فروختم با هر عیب که دران ست وبسبب عیب واپس نخواهم گرفت ومشتری این را قبول کرد وی را بری ساخت پس درینصورت مشتری را نمیرسد که بسبب عیب رد کند آنرا اگرچه بائع ذکر هر عیب نام بنام نکرده باشد وشافعی رح گفت که شرط برارت از هر عیب صحیح نیست تا که ذکر هر عیب نام بنام نکند بنا بر آنکه مذهب وی رح انیست که ابرا از حقوق مجهوله صحیح نیست زیرا چه در ابرا معنی تملیک ست لهذا رد میشود بسبب رد نمودن وتملیک مجهول صحیح نیست ودلیل علمای مارح انیست که ابرا اسقاط حق ست وجهالت آن موجب نزاع نیست اگرچه درضمن آن تملیک ست زیرا چه حاجت به تسلیم آن نیست درینصورت پس این جهالت موجب فساد نخواهد شد وباید دانست که نزد ابی یوسف رح داخل میشود در برارت مذکور عیبیکه موجود ست در وقت بیع وعیبی که حادث میشود پیش ازانکه قبض کند آنرا مشتری ومحمد رح گفت که عیب حادث داخل نمیشود همین قول زفر رح ست زیرا چه برارت شامل ست عیبی را که موجود ست در وقت بیع ودلیل ابی یوسف رح انیست که غرض مشتری از اسقاط حق خود که وصف سلامت ست این ست که عقد بیع لازم شود واین حاصل نمیشود مگر آنکه بری کند بائع را از عیبی که موجود ست واز عیبی که حادث گردد پیش ازانکه قبض کند آنرا مشتری والله اعلم بالصواب

باب در بیان **بیع فاسد** وبیع باطل وبیع مکروه باید دانست که بیع فاسد آنست که مشروع باشد باعتبار اصل نه باعتبار وصف وباطل آنست که مبیع دران مال متقوم نباشد واکثر اطلاق فاسد بر باطل میکنند وگاهی اطلاق باطل بر فاسد نیز می نمایند وبیع مکروه آنست که مشروع باشد باعتبار اصل و وصف هر دو ولیکن امری مکروه مقارن آن باشد **مسئله ۱** - فروختن بعوض مردار وخون باطل ست

وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود
حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة
عند بعض المشائخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض
على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة رح والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفاسد
يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي رح وسنبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذا
بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان
قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير
متقوم لما ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه متى اشتراهما بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها
وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري
الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في
تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر

و همچنین فروختن بعوض آزاد زیراچه درین صورت معنی بیع که مبادله مال بمال ست یافته نمیشود چه این چیزها مال نیست نزد
هیچکس و فروختن بعوض خمر و خوک فاسد ست زیراچه معنی بیع یافته میشود چه این چیزها مال ست نزد بعض مردان چون جهود و نصرانی اگرچه
نزد مسلمانان مال نیست بنابران عقد مذکور فاسد ست و بسبب بیع باطل مشتری مالک تصرف نمیشود و در بیع و آن در دست مشتری
امانت ست نزد بعضی از مشائخ زیراچه عقد بیع در صورت مذکوره معتبر نیست اصلا پس باقی نماند مگر قبض مشتری باذن مالک لهذا اگر
هلاک شود در دست مشتری ضامن آن نخواهد شد مشتری و نزد بعضی بیع در صورت مذکوره در دست مشتری امانت نیست بلکه
مضمون ست ف یعنی اگر هلاک شود در دست مشتری پس او ضامن آن خواهد شد ص زیراچه درینصورت مبیع در دست
مشتری کمتر نیست از مبیعی که مقبوض باشد در دست مشتری بقصد خریدن و این مضمون ست و بعضی گفته اند که اول قول ابی حنیفه رح
است و دوم قول صاحبین رح و این اختلاف ست بنابر وجهیکه ذکر آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی در صورتیکه مبیع ام ولد یا
مدبر در دست مشتری مسئله ۲ - بسبب بیع فاسد مشتری مالک مبیع میشود وقتیکه قبض کند آنرا و مبیع در دست مشتری
مضمون ست درینصورت و درین اختلاف شافعی رح ست و بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی مسئله ۳ - فروختن
مردار و خون و آزاد باطل ست چنانچه باطل ست بیع بعوض این چیزها زیراچه این چیزها مال نیست پس قابل فروختن نخواهد شد مسئله ۴
فروختن خمر و خوک اگر بعوض درم و دینار باشد باطل ست و اگر بعوض غیر درم و دینار باشد چون پارچه مثلا پس بیع درینصورت
فاسد ست لهذا فروشنده خمر و خوک بعوض پارچه مالک آن پارچه میشود و اگرچه عین خمر و خوک مملوک دیگر نمیشود و فرق میان این
دو مسئله این ست که خمر و خوک نزد ذمیان مال ست ولیکن نزد مسلمانان مال متقوم یعنی منتفع به نیست بجهت آنکه شارع امر کرده
مسلمانان را که اهانت آن نمایند و اعزاز آن نکنند و در صورتیکه خرید کند آنرا مسلمان بعوض درم و دینار اعزاز آن لازم می آید زیراچه
درم و دینار که بهای آن ست مقصود نیست بلکه وسیله آن ست و جز این نیست که درینصورت خمر و خوک مقصود ست پس آن مال متقوم
نخواهد شد در حق آنها و بیع باطل خواهد شد در حق آنها بخلاف آنکه اگر خرید کند پارچه را بعوض خمر ف و یا خوک ص زیراچه جز این نیست که مقصود خرید پارچه است
و خمر و خوک وسیله است و درینصورت اعزاز پارچه است نه اعزاز خمر و خوک پس ذکر خمر و خوک درینصورت معتبر ست بجهت آنکه مالک
پارچه شود مشتری نه بجهت آنکه مالک عین خمر و خوک شود بائع لهذا فاسد خواهد شد ذکر آن و واجب خواهد شد بر مشتری قیمت پارچه مذکور نه عین خمر و خوک

وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة **قال** وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله ﷺ اعتقها ولدها والسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان اهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي وقد ذكرناه في العتق **قال** فان ماتت ام الولد او المدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق نفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده

وہمچنین ست وقتیکه بفروشد کسی خمر یا خوک را بعوض پارچه زیراچه درینصورت هرگاه پارچه قابل انیست که مبیع شود پس پارچه مذکور را مبیع اعتبار کرده خواهد شد لهذا بیع مذکور فاسد میشود نه باطل زیراچه هرگاه در عقد بیع در هر دو جانب غیر درهم و دینار باشد پس هرکدام را که مبیع اعتبار کنند رواست واین را بیع مقایضه میگویند **مسئله ۵** - بیع ام ولد و مدبر و مکاتب صحیح نیست زیراچه ام ولد مستحق آزادی ست بقول پیغمبر صلعم که آزاد کرده است او را فرزند او واعنی سبب آزادی وی ست وسبب آزادی متحقق ست در حق مدبر فی الحال نه که بعد از مردن ومکاتب مستحق این ست که در دست خود باشد واین حق ثابت ست وبراو لازم ست در حق خواجه او **ف** - باینطور که خواجه تنها فسخ آن نمی تواند کرد **ص** پس اگر جائز شود بیع آنها هر آئینه باطل گردد آنچه ثابت ست مر آنها را لهذا جائز نیست بیع آنها واگر راضی شود مکاتب بفروختن خود پس دران دو روایت ست در روایت ظاهر انیست که درینصورت بیع آن جائز ست ومراد از مدبر درین مسئله مدبر مطلق ست نه مدبر مقید **ف** - ومدبر مطلق آن را میگویند که مدبر کند آن را خواجه وی باینطور که بگوید وی را که اگر بمیرم من تو آزاد باشی ومدبر مقید آن ست که بگوید وی را خواجه او که اگر بمیرم من ازین بیماری مثلاً پس تو آزاد باشی **ص** ودر مدبر مطلق اختلاف شافعی رح ست وبیان آن گذشت در کتاب العتاق **مسئله ۶** - اگر فروخت کسی ام ولد یا مدبر را ومشتری قبض کرد آنرا وبعد ازان ام ولد یا مدبر مذکور نزد مشتری مرد پس او نزد ابی حنیفه رح ضامن آن نمیشود وصاحبین رح گفته اند که مشتری ضامن ست قیمت آن را ویک روایت از ابی حنیفه رح نیز مطابق قول صاحبین رح ست ودلیل صاحبین رح انیست که مشتری درصورت مذکوره ام ولد و مدبر مذکور را قبض کرده است بجهت بیع پس او ضامن آن خواهد شد مانند اموال دیگر که قبض کند آن را مشتری بجهت بیع وسر آن انیست که مدبر وام ولد داخل میشود در عقد بیع لهذا آنچه ضم نموده میشود با آنها در عقد بیع مملوک مشتری میشود بخلاف مکاتب چه او اگر بمیرد در دست مشتری پس مشتری ضامن آن نمیشود زیراچه او در دست خود ست لیکن ثابت نخواهد شد در حق او قبض مشتری وضمان مذکور بسبب قبض ست ودلیل ابی حنیفه رح انیست که جهت بیع بحقیقة لاحق نمیشود مگر چیزی را که قابل بیع ست حقیقةً وام ولد ومدبر قابل بیع نیستند حقیقةً پس مانند مکاتب اند وآنچه صاحبین رح گفته اند پس جواب آن انیست که ام ولد ومدبر داخل نمیشود در بیع بجهت ذات خود جز این نیست که داخل میشود در بیع بجهت آنکه ثابت شود حکم بیع در چیزی که با آنها ضم نموده میشود در عقد بیع مانند مال مشتری یعنی اگر خرید کسی دو بنده را بصفقه واحده ویکی ازان دو بنده ازآن اوست پس بنده که ازآن اوست باعتبار ذات خود داخل نمی شود در حکم بیع

وانما يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه كذا هذا **قال** ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولا في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك **قال** ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا لو ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولان فيه غررا **قال** ولا اللبن في الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولانه ينازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره **قال** ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه نهى عليه السلام عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يروى عنه **قال** وجذع في السقف وذراع من ثوب

و جزاین نیست که داخل میشود در بیع بجهت آنکه ثابت شود حکم بیع در بندهٔ دیگر که با او ضم کرده شده است در عقد بیع همچنین درینجا نیز **مسئله ۷** - اگر فروخت کسی ماهی را که صید نکرده است آنرا هنوز پس این بیع جائز نیست زیراچه فروخته است چیزی را که مالک آن نیست و همچنین جائز نیست بیع در صورتیکه بفروشد ماهی را که صید کرده است آنرا ولیکن انداخته است آنرا در حوض بزرگ که گرفتن آن ماهی متصور نیست ازان مگر باین طریق که صید کند آن را زیراچه او بر تسلیم آن بمشتری قادر نیست و اگر انداخته باشد در حوض کوچک که گرفته میشود ازان بی آنکه صید کرده شود پس درینصورت بیع آن جائز است ولیکن وقتیکه ماهیان از خود درآمده باشند دران حوض کوچک و بائع سدی نگذاشت بر راهی که ازان راه درآمد میکند ماهی پس بیع آن درینصورت جائز نیست بسبب آنکه این ماهی مملوک او نیست **مسئله ۸** - جائز نیست فروختن پرنده که در هواست اعنی صید نکرده است آنرا بائع چه آن مملوک او نیست و همچنین جائز نیست فروختن آن اگر بعد از گرفتن سر داده باشد آنرا چه تسلیم آن بمشتری ممکن نیست **مسئله ۹** - اگر بفروشد کسی بچه را که در شکم مادر است یا بچه را باینطور که بگوید بائع که بصد درم فروختم بچه را که بزاید آن بچه که در شکم این ناقه است پس این بیع جائز نیست زیراچه پیغمبر صلعم منع فرموده است از فروختن حمل حمل و نیز درین غریب است ف زیراچه معلوم نیست که در شکم چه چیز است ص **مسئله ۱۰** - فروختن شیر در پستان روا نیست بسبب آنکه درین فریب است زیراچه احتمال است که در پستان شیر نباشد بلکه باد دران پر شده باشد و بسبب آنکه در کیفیت دوشیدن آن نزاع خواهد شد و بسبب آنکه بسا وقت بعد از فروختن زیاده میشود شیر در پستان بر مقدار شیر یکه آنرا فروخته است پس مخلوط خواهد شد مبیع بغیر مبیع **مسئله ۱۱** - روا نیست فروختن پشمیکه بر پشت گوسفند است بجهت آنکه پشم حیوان مادامیکه متصل است بآن از اوصاف آن است و بجهت آنکه پشم میروید از جانب پائین که متصل است به بدن حیوان پس مخلوط خواهد شد مبیع بغیر مبیع بخلاف شاخهای درخت چه آن نمو میکند و زیاده میشود از جانب بالا که متصل است بهوا و بخلاف خوید زیراچه ممکن است قلع آن و در پشم قطع و بریدن متعین است چه در قلع آن ایذای حیوان است پس در موضع بریدن نزاع خواهد شد و بنقل صحیح از پیغمبر صلعم آمده است که او منع فرموده است از فروختن پشمیکه بر پشت گوسفند است و از فروختن شیر در پستان و از فروختن روغن در شیر و از ابی یوسف رح مرویست که او تجویز کرده است فروختن پشم مذکور را و حدیث مذکور جواب آن است **مسئله ۱۲** - روا نیست فروختن چوبیکه میان سقف است چون تیر و ستون و مراد از چوب مذکور چوب معین است و همچنین روا نیست فروختن یک گز معین از پارچه

ذكر القطع او لم يذكره لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر فى تبعيضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع وقلع الجذع قبل ان يفسخ المشترى يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى فى التمر او البذر فى البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقهما واخرج المبيع لان فى وجودهما احتمالا اما الجذع فعين موجود قال وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غررا قال وبيع المزابنة وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه عم نهى عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعى يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عم نهى عن المزابنة ورخص فى العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة وتاويله ان يبيع المعرى له ما على النخيل من المعرى بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا

خواه بائع و مشتری ذکر قطع کنند یا نکنند زیرا چه درینصورت تسلیم مبیع بمشتری بغیر ضرر ممکن نیست بخلاف آنکه اگر بفروشد مثلاً مقدار ده درم را از نقره زیرا چه در تجزی و بریدن مقدار مذکور از آن نقره ضرر نیست و اگر چوب مذکور یا یک گز از پارچه معین نباشد پس فروختن آن روا نیست بدو وجه یکی آنکه مذکور شد دوم جهالت مبیع و اگر بائع جدا کند مقدار یک گز از پارچه یا برکند چوب مذکور را پیشتر از آنکه فسخ کند مشتری عقد بیع را پس درین هنگام صحیح میگردد بیع مذکور زیرا چه سبب فساد آن زائل گشت بخلاف آنکه اگر بفروشد خسته خرما که اندرون خرما ست یا تخم خربزه را که اندرون آن ست چه این بیع صحیح نمیشود اگرچه پاره کند آنرا بائع و برآرد مبیع را زیرا چه در وجود این چیزها شک ست و اما چوب مذکور پس موجود و معلوم ست **مسئله ۱۳** - اگر صیادی بگوید که بده درم فروختم آنچه در دام من درآید باندا ختن آن یکبار پس این بیع روا نیست بجهت آنکه مبیع مجهول ست و بسبب آن که دران فریب ست **ف** و شاید که بیع صیدی در دام نه درآید **ص مسئله ۱۴** - روا نیست بیع مزابنت و آن این ست که بفروشد خرما را که بر درخت ست بعوض خرمائیکه از درخت چیده شده است و مثل خرمای اول ست در کیل از روی تخمین بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از بیع مزابنه و از بیع محاقله و بیع مزابنه آن ست که مذکور شد و بیع محاقله فروختن گندم ست در خوشه آن بعوض گندمیکه مثل اول ست در کیل از روی تخمین و بجهت آن که فروخته است بعوض کیلی کیلی را که از جنس آن ست پس جائز نخواهد شد بطریق تخمین چنانچه در صورتیکه هر دو گندم نهاده باشد بزمین و هیچ یکی در خوشه نباشد و برین قیاس ست فروختن انگور که بر درخت ست بعوض کشمش و گفته است شافعی رح که بیع مذکور جائز است در کمتر از پنج وسق **ف** و آن شصت صاع ست و صاع هشت رطل **ص** زیرا چه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از بیع مزابنه و رخصت و اجازت داده است در عرایا و آن انیست که بفروشد خرما را که کمتر ست از پنج وسق و بر درخت ست بعوض خرمائیکه از درخت چیده شده است و مثل اول ست در کیل از روی تخمین و علمای ما ح میگویند که معنی عریه در لغت عطیه است اعنی بخشش و صورت عریه این ست که هبه کند کسی خرمای درختی را از بوستان خود مر شخصی را که بنابر آنکه شخص مذکور در بستان او آمد و رفت نماید و این شاق شود بصاحب بوستان بجهت آنکه اهل و عیال او دران بوستان سکونت دارند و معهذا راضی نیست صاحب بوستان که خلاف وعده نماید و آن شخص را مزاحمت کند از درآمدن در بوستان خود و از خرما مذکور پس دهد آن شخص را که خرمای خشک بعوض خرمائیکه بر درخت مذکور ست و همین تاویل حدیث مذکور ست و این صحیح ست نزد علمای ما ح و یرا مجازاً بیع می نامند و در حقیقت بیع نیست

لانه لم يملكه فيكون بيع ما ليس عنده قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر قال ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان يأخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلاء اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى قال ولا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دود القز والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم

چه خرمائیکه بر درخت مذکورست ملک موهوب له نگردیده است چه در قبض او نیامده است تابع آن مقصود باشد بلکه دادن خرمای خشک احسان دیگرست از سر نو **مسئله ۱۵** - جائز نیست بیع ملامسه و بیع منابذه و بیع بالقای حجر و آن اینست که شخصی رخت خود را برای فروختن بمشتری عرض نماید بایکدیگر ذکر کنند بهای آنرا و بفروشد بائع آن را باین شرط که هرگاه مشتری لمس کند آنرا یا اندازد آنرا بائع بسوی مشتری یا بنهد مشتری بران سنگریزه را مثلاً پس لازم شود بیع و اول بیع ملامسه است و دوم بیع منابذه و سوم بیع بالقای حجرست **ف** والقا بمعنی انداختن ست و حجر بمعنی سنگ **ص** و این سه نوع بیع در جاهلیت بود و پیغمبر صلعم ازان نهی فرموده است و بجهت آنکه دران تعلیق بیع ست بخطر **مسئله ۱۶** - جائز نیست فروختن گیاهیکه در چراگاه ست زیرا چه آن مملوک بائع نیست بجهت آنکه در حدیث آمده است که در گیاه مذکور همه انسان شریک اند اعنی مباح ست در حق همه و همچنین اجارهٔ آن نیز صحیح نیست زیرا چه اجارهٔ مذکور منعقد میشود بر استهلاک چیزیکه موجود و مباح ست و اجاره بر استهلاک چیزیکه موجود باشد و مملوک اجاره دهنده باینطور که اجاره بگیرد کسی گوسفند یرا مثلاً تا بخورد شیر آن را صحیح نیست پس درینصورت مذکوره بطریق اولی صحیح نخواهد شد **مسئله ۱۷** - فروختن نحل اعنی مگس شهد جائز نیست نزد شیخین رح و محمد رح گفته است که جائزست وقتیکه در مکان محرز باشد نه در هوا و همین قول شافعی رح ست زیرا چه آن حیوانست که ازان نفع حاصل میشود و در شرع نیز جائزست نفع گرفتن ازان پس بیع آن جائز خواهد شد اگرچه خوردن آن جائز نیست مانند خر و استر و دلیل شیخین رح اینست که آن از جملهٔ جانوران گزنده است پس بیع آن جائز نخواهد شد مانند بیع زنبور و نفع حاصل ست از چیزیکه پیدا میشود ازان نه از عین آن پس قابل انتفاع نیست پیش ازانکه شهد پیدا شود پس اگر بفروشد خانهٔ مگس را که دران شهدست با مگس هائیکه دران ست پس درینصورت فروختن مگس مذکور جائزست بتبعیت همچنین ذکر کرده است کرخی رح **مسئله ۱۸** - فروختن کرمهای ابریشم **ف** که آن را پارسی پیله میگویند **ص** روا نیست نزد ابی حنیفه رح چه آن از جملهٔ جانوران گزنده است و نزد ابی یوسف رح فروختن آن رواست وقتیکه ابریشم ظاهر شده باشد بتبعیت ابریشم و نزد محمد رح بهرحال رواست زیرا چه آن قابل انتفاع ست و فروختن بیضهٔ آن روا نیست نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح رواست بجهت ضرورت و بعضی گفته اند که قول ابی یوسف رح موافق قول ابی حنیفه رح است در پیله و در بیضهٔ آن **مسئله ۱۹** - فروختن کبوتران وقتیکه عدد آن معلوم باشد و بر تسلیم آن قادر جائزست

ولا یجوز بیع الآبق لنهی النبی علیه السلام عنه ولانه لا یقدر علی تسلیمه الا ان یبیعه من رجل زعم انه عنده لان المنهی بیع آبق مطلق وهو ان یکون آبقا فی حق المتعاقدین وهذا غیر آبق فی حق المشتری ولانه اذا کان عند المشتری انتفی العجز عن التسلیم وهو المانع ثم لا یصیر قابضا بمجرد العقد اذا کان فی یده وکان اشهد عند اخذه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ینوب عن قبض البیع ولو کان لم یشهد یجب ان یصیر قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه منی فباعه لا یجوز لانه آبق فی حق المتعاقدین ولانه لا یقدر علی تسلیمه ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق لا یتم ذلک العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلیة کبیع الطیر فی الهواء وعن ابی حنیفة رح انه یتم العقد اذا لم یفسخ لان العقد انعقد بقیام المالیة والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسلیم کما اذا ابق بعد البیع وهکذا یروی عن محمد رح **قال** ولا بیع لبن امرأة فی قدح وقال الشافعی رح یجوز بیعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمی وهو بجمیع اجزائه مکرم مصون عن الابتذال بالبیع ولا فرق

مسئله ۲۰ - فروختن بنده گریخته روا نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم ازان نهی فرموده است و بجهت آنکه بائع بر تسلیم آن قادر نیست ولیکن اگر بفروشد آنرا بدست کسی که او اقرار میکند که بنده مذکور در دست اوست صحیح ست زیراچه منع از فروختن بنده گریخته دران صورت ست که به نسبت بائع و مشتری هر دو گریخته باشد اعنی نزد هیچ یکی از آنها نباشد و بنده مذکور در صورت مذکوره به نسبت مشتری گریخته نیست و نیز در صورتیکه بنده مذکور نزد مشتری باشد پس مانع جواز بیع که عجز بائع است از تسلیم آن منتفی ست پس بیع درینصورت جائز ست ولیکن مشتری بمجرد عقد قابض آن نمیشود در صورتیکه گواه گرفته باشد برانکه بنده مذکور را برای این گرفته بود که بمالکش خواهد رسانید زیراچه بنده مذکور درینصورت نزد او امانت ست و قبض امانت قائم مقام قبض بیع نمیشود و اگر گواه نگرفته باشد برانکه برای رسانیدن بمالکش گرفته بود بنده مذکور را پس درینصورت مشتری بمجرد عقد بیع قابض آن خواهد شد چه قبض آن درینصورت بطریق غصب ست **ف** نه بطریق امانت و قبض آن بطریق غصب بعد از بیع قائم مقام قبض بیع میشود چه هر دو قبض بسبب هلاک آن موجب ضمان ست **ص** و اگر بگوید مشتری بمالک بنده گریخته که آن بنده نزد فلان ست پس بفروش آن را بدست من و فروخت آن را مالکش بدست او پس این بیع جائز نیست زیراچه بنده مذکور گریخته است به نسبت بائع و مشتری هر دو و نیز درینصورت بائع قادر نیست بر تسلیم آن بمشتری **مسئله ۲۱** - اگر فروخت کسی بنده گریخته را صحیح نیست و بعد ازان اگر باز آید بنده مذکور و بائع تسلیم نماید آن را بمشتری عقد بیع صحیح نمیگردد زیراچه آن بیع در ابتدا باطل شده است بسبب آنکه مبیع در وقت بیع قابل فروختن نبود مانند طائریکه در هواست و مرویست از ابی حنیفه رح که بیع مذکور بعد از مراجعت بنده و تسلیم آن بمشتری صحیح میگردد اگر فسخ نکرده باشند آن را زیراچه بیع مذکور منعقد شده بود بسبب آنکه مبیع مال ست و مانع آن نبود مگر عجز بائع از تسلیم آن بمشتری و آن زائل گشت و همچنین مرویست از محمد رح چنانچه اگر بگریزد بنده بعد از بیع پیش ازانکه قبض کند آنرا مشتری پس عقد بیع درینصورت منعقد ست **ف** حتی که اگر باز آید بنده مذکور و بائع تسلیم کند آنرا بمشتری تمام میشود بیع مذکور وقتیکه فسخ نکرده باشند پس همچنین درینجا نیز **ص** **مسئله ۲۲** - فروختن شیر زن روا نیست اگرچه در قدح باشد و شافعی رح گفته است که فروختن آن رواست وقتیکه در قدح باشد زیراچه آن مشروب طاهر ست و دلیل علمای ما رح اینست که آن جزو آدمی ست و آدمی بجمیع اجزای خود مکرم ست و محفوظ ست ازینکه مبتذل شود و فروختن موجب ابتذال ست

في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسفؒ انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضدها وهو الحي ولا حيوة في اللبن **قال** ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتاتى بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسفؒ وعند محمدؒ لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسفؒ ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع بها لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شئ من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن **قال** ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلوة ولا باس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة

و در ظاهر روايت فرق نيست ميان شير حره و شير كنيز و مرويست از ابي يوسف رح كه فروختن شير كنيز جائزست زيراچه فروختن كنيز جائزست پس همچنين فروختن شير آن نيز جائز خواهد شد و جواب آن اين ست كه رقيت صفت ذات كنيز ست بنابر آن فروختن آن جائزست و رقيت در شير آن يافته نميشود زيراچه موصوف برقيت آن ذات ست كه موصوف بحريت تواند شد و آن ذات زنده است و در شير زندگى نيست پس بيع آن جائز نخواهد شد **مسئله ۲۳** - فروختن موى خوك جائز نيست زيراچه نجس عين ست پس بيع آن جائز نخواهد شد بجهت اهانت آن چه در خريدن و فروختن عزت مبيع ست وليكن جائزست انتفاع بآن و استعمال آن براى دوختن موزه بانيطور كه آن را بجاى سوزن مقرر نمايند و بآن بدوزند بجهت ضرورت زيراچه دوختن موزه بغير آن حاصل نميشود باعتبار عادت **ف سوال** بايد كه بسبب حاجت و ضرورت مذكوره فروختن آن نيز جائز شود **جواب ص** بفروختن آن حاجت و ضرورت نيست زيراچه بغير خريدن **بطريق** اباحت بسيار يافته ميشود و بايد دانست كه موى خوك اگر در آب قليل بيفتد ناپاك ميكند آنرا نزد ابي يوسف رح و نزد محمد رح ناپاك نميكند زيراچه انتفاع بآن و استعمال آن جائزست و اين دلالت ميكند برانيكه پاك ست و ابو يوسف رح ميگويد كه جواز انتفاع بآن بجهت ضرورت ست پس ظاهر نخواهد شد آن مگر در حالت استعمال و در افتادن آن در آب ضرورت نيست پس اثر آن درين ظاهر نخواهد شد **مسئله ۲۴** - فروختن موى انسان جائز نيست و نه انتفاع بآن زيراچه آدمى مكرم ست پس جائز نيست كه چيزى از اجزاى آن مهان و مبتذل گردد و در حديث شريف آمده است كه الله تعالى لعنت كرده است واصله و مستوصله را و بايد دانست كه واصله زنى ست كه پيوند ميكند موى سر زنى را بموى سر زن ديگر تا دراز شود موى سر او و مستوصله زنى ست كه ميخواهد اين عمل براى خود و تجويز نموده شده است در حق زنان كه زياده كنند در كيش و گيسوى خود ها چيزيرا كه ميسازند آنرا از پشم شتر و غيره پس معلوم شد كه استعمال موى آدمى و انتفاع بآن روا نيست **مسئله ۲۵** فروختن پوست مردار پيش از دباغت آن جائز نيست زيراچه انتفاع بآن روا نيست چه در حديث شريف آمده است كه انتفاع ميگيريد از پوست مردار كه بى دباغت ست و بايد دانست كه فروختن پوست مردار و انتفاع بآن بعد از دباغت آن رواست زيراچه آن بعد از دباغت پاك ميگردد **مسئله ۲۶** - باك نيست در فروختن استخوان مردار و پى آن و پشم آن و شاخ آن و موى آن **ف** يعنى سواى آدمى و خوك **ص** و نيز در انتفاع باين چيزها باك نيست زيراچه اين چيزها پاك ست و روايت بسبب آنكه موت حلول نميشود اين چيزها را چه اين چيزها جاى حيات نيست

وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد رحمه الله وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به **قال** وإذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لأن حق التعلي ليس بمال لأن المال ما يمكن إحرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للأرض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله لأنه حظ من الماء ولهذا يضمن بالإتلاف وله قسط من الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب **قال** وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسألة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فإن كان الأول فوجه الفرق بين المسألتين أن الطريق معلوم لأن له طولا وعرضا معلوما وأما المسيل فمجهول لأنه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وإن كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على إحداهما بينه وبين حق التسييل أن حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق وأما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلي وعلى الأرض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على إحدى الروايتين أن حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فأشبه المنافع أما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الأرض فأشبه الأعيان

و باید دانست که فیل مانند خوک نجس عین ست نزد محمد رح پس بیع آن جائز نخواهد شد نزد وی و بمنزلهٔ درنده است نزد طرفین رح لهذا جائز ست فروختن استخوان آن و انتفاع بآن **مسئله ۲۷** - اگر باشد کسی را خانه که بالاخانه آن برای دیگر ست پس هر دو افتاد یا بالاخانه فقط افتاد و بعد ازان فروخت صاحب بالاخانه حق خود را که بالاخانه ساختن ست پس این بیع جائز نیست زیرا چه قابل فروختن مال ست و حق مذکور مال نیست **سوال** پس باید فروختن شرب یعنی حصهٔ آبی که بآن سیراب میکند زمین خود را روا نبود چه آن مال نیست بلکه حق وی ست و حال آنکه فروختن آن با زمین مذکور روا ست در جمیع روایات و در یک روایت فروختن آن تنها نیز جائز ست و همین مختار مشائخ بلخ ست **جواب** فروختن شرب بجهت آن جائز ست که شرب عبارت از حصهٔ آب ست و آن شئ موجود و از قبیل مال ست لهذا اگر تلف کند آنرا کسی در روز نوبت او ضامن میشود قیمت آنرا و وقتیکه بفروشد آن را با زمین مذکور پس حصهٔ از بها مقابل شرب نیز میشود چنانچه در کتاب الشرب مذکور خواهد شد **مسئله ۲۸** اگر بفروشد راه را یا هبه کند آنرا جائز ست و اگر بفروشد یا هبه کند مسیل آب را جائز نیست و این مسئله دو احتمال دارد یکی اینکه بفروشد رقبهٔ راه و رقبهٔ مسیل آب را **ف** بی آنکه طول و عرض حدود آن بیان نماید **ص** دوم اینکه بفروشد حق مرور و حق روان کردن آب را پس اگر احتمال اول مراد باشد پس درینصورت فرق میان دو مسئلهٔ مذکوره اینست که راه امر معلوم ست چه طول و عرض آن معین و معلوم ست **ف** و آن مقدار عرض دروازه است کذا فی النهایة **ص** و مسیل آب امر مجهول ست یعنی غیر معلوم زیرا چه معلوم نیست مقدار زمینی که آب دران جاری میشود و اگر احتمال دوم مراد باشد پس در فروختن حق مرور دو روایت ست یکی آنکه فروختن آن جائز ست و دوم آنکه فروختن آن جائز نیست و فرق میان فروختن حق مرور و فروختن حق روان کردن آب بنا بر روایت اول اینست که حق مرور امر معلوم ست بجهت اینکه تعلق دارد بمحلی که معلوم ست و آن راه ست و اما حق روان کردن آب وقتیکه مسیل آب بالای بام باشد پس مانند حق بالاخانه ساختن ست و اگر بر روی زمین باشد پس حق مذکور درینصورت مجهول ست بجهت آنکه محل آن معلوم نیست و فرق میان حق مرور و حق بالاخانه ساختن بنا بر روایت اول اینست که حق بالاخانه ساختن متعلق ست بچیزیکه باقی نمی ماند و آن بنا ست **ف** پس مشابه منافع گشت و فروختن منافع جائز نیست همچنین فروختن حق مذکور نیز **ص** و اما حق مرور پس متعلق ست بچیزیکه باقی می ماند و آن زمین ست پس این حق بمنزلهٔ عین باشد یعنی چیزیکه موجود ست

قال ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع
ويتخير والفرق يبتنى على الاصل الذى ذكرناه فى النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا
ففى مختلفى الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفى متحدى الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده
ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفى مسئلتنا الذكر والانثى من بنى آدم
جنسان للتفاوت فى الاغراض وفى الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر فى هذا دون الاصل
كالخل والدبس جنسان والوذارى والزندنيجى على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما **قال** ومن اشترى
جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن
لا يجوز البيع الثانى وقال الشافعى يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره

مسئله ۲۹ - اگر فروخت شخصے کنیزی را وبعد ازان ظاهر گشت که غلام است پس درینصورت بیع اصلا متحقق نیست
بخلاف آنکه اگر بفروشد گوسفندی را بشرط آنکه آن نر است وبعد ازان معلوم شد که آن ماده است پس درینصورت بیع منعقد میشود
ولیکن مشتری را خیار است اگر خواهد بگیرد واگر خواهد ترک کند وفرق میان این دو مسئله بنا بر این قاعده است که هرگاه اشارت
با تسمیه جمع شود باین طور که بفروشد چیزی را واشارت کند بسوی آن چیز وهم ذکر نماید اسمی را برای آن باینطور که بگوید مثلاً فروختم
این گوسفند را پس اگر چیز مشار الیه از جنس آن چیز نباشد که اسم آن ذکر نموده بود یعنی غرض از هر یک متفاوت باشد
پس درینصورت متعلق میشود بیع بچیزی که اسم آن ذکر کرده است واگر غیر جنس آن برآید مشار الیه پس بیع باطل میشود واگر آن چیز
مشار الیه از جنس آن چیز برآید که اسم آن ذکر نموده بود یعنی غرض از هر دو یک باشد پس درینصورت عقد بیع متعلق میشود بچیزیکه
مشار الیه است وهرگاه یافته شود مشار الیه بیع منعقد میشود ولیکن مشتری مختار میشود بسبب آنکه وصفی که مذکور شده بود یافته
نشد مانند آنکه فروخت بنده را بشرط آنکه نان پز است وآن کاتب برآمد وهرگاه این قاعده مقرر گشت پس بدانکه کنیز وغلام
یک جنس نیستند بلکه دو جنس اند بجهت تفاوت اغراض **ف** چه غرض از کنیز جماع است ونیز استخدام است اندرون سرای چون
پختن طعام وغیره ومقصود از غلام استخدام است بیرون سرای **ص** ونر وماده در گوسفند جنس واحد است چه غرض از هر دو
گوشت است وبدانکه در اتحاد جنس واختلاف آن نزد فقها اتحاد غرض وتفاوت آن معتبر است نه اتحاد ذات واصل واختلاف آن
لهذا سرکه انگوری وشیره شیرین آن را جنس مختلف می شمارند وهمچنین پارچه وذاری وپارچه زندنیجی را دو جنس میشمارند باوجودیکه اصل آن دو
در هر دو صورت یک است زیرا چه غرض از هر یک جدا است **ف** بدانکه پارچه وذاری منسوب است بسوی وذار که قریه است بسمرقند وپارچه
زندنیجی منسوب است بسوی زندنه که قریه است به بخارا **ص** **مسئله ۳۰** - اگر شخصی کنیزی را مثلاً بهزار درم موجل یا غیر موجل خرید
وقبض کرد آنرا وبعد ازان به پانصد درم فروخت آنرا بدست بائع پیش از ادای بهای آن که هزار درم مذکور است پس این بیع دوم
جائز نیست وشافعی رح گفته است که جائز است زیرا چه مشتری بسبب قبض مالک آن شده است پس فروختن وی بدست بائع وغیر آن

سواء وصل كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشةؓ لتلك المرأة وقد باعت
بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده
مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة
بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة

قال ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي
لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا
للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد

برابرست پس فروختن آن بدست بائع جائز خواهد چنانچه جائزست درصورتیکه بفروشد آنرا بدست بائع مذکور بمثل بهای اول یا بزیاده ازان
یا بعوض رخت ومتاع **ف** اگرچه قیمت آن کم از هزار درم باشد **ه** ودلیل علمای ما رح این ست که عائشه صدیقه رضی الله عنها
گفت مر زنی را که بششصد درم فروخته بود کنیزی را بدست زید بن ارقم بعد ازانکه خریده بود آنرا ازوی بهشتصد درم که بدست این
خریدن وفروختن تو خبر ده زید بن ارقم را که هرآینه الله تعالی باطل خواهد کرد حج وجهاد اورا که با رسول خدا صلعم بجا آورده بود اگر توبه نکند
ودوم این ست که درصورت مذکوره هرگاه بائع قبض نکرده است بهای مبیع را پس بهای مذکور در ضمان او داخل نگردید پس اگر جائز شود
بیع دوم ومبیع بوی برسد بنا بر بیع دوم پس پانصد درم بهای آن دین مشتری بر ذمه او خواهد بود وهزار درم او نیز بر ذمه مشتری دین او باشد
بنا بر بیع اول پس پانصد ازان بمقابل پانصد مشتری ساقط خواهد شد بطریق مقاصه وباقی خواهد ماند پانصد بر ذمه مشتری این بلا عوض است
واین جائز نیست بخلاف آنکه اگر درصورت مذکوره بفروشد آنرا مشتری بدست بائع بعوض رختی چه درین هنگام ثابت نخواهد شد
که بائع را چیزی زیاده رسید بلا عوض زیراچه زیادتی ظاهر نمیشود مگر وقتیکه هر دو عوض از یک جنس باشد ودرهم ورخت از یک جنس
نیستند **مسئله ۱۱۲** اگر شخصی کنیزی را مثلاً بپانصد درم خرید وقبض کرد آنرا وبعد ازان فروخت پیش از ادای بهای کنیز مذکوره
را با پانصد درم با کنیز دیگر بدست بائع مذکور پس درینصورت بیع جائزست در کنیز دیگر که آنرا نخریده بود از بائع مذکور **ف** یعنی
بیع آن جائز میشود بقدر حصه آن از بهای جمیع **ه** وبیع در کنیزیکه خریده بود آنرا از بائع مذکور باطل خواهد شد بسبب آنکه هرگاه
به پانصد درم هر دو را فروخت پس البته خواهد شد بعضی از بهای مذکور بمقابل کنیز دیگر که آنرا نخریده بود از بائع مذکور پس لازم آمد که
بائع اول خرید کنیزی را که فروخته بود آنرا بکمتر از بهائی که بعوض آن فروخته بود آنرا واین جائز نیست نزد علمای ما رح چنانچه مذکور شد
واین سبب یافته نمیشود در کنیز دیگر پس بیع آن صحیح خواهد شد. **ف سوال** باید که بیع در کنیز دیگر نیز صحیح نشود زیراچه هر دو را
در صفقه واحد فروخته است وهرگاه بیع در یک کنیز فاسد شد پس باید که در کنیز دیگر نیز فاسد شود ونزد ابی حنیفه رح چنانچه اگر بفروشد کسی
بصفقه واحد یک بنده ویک آزاد را بیع در بنده نیز صحیح نمیشود **جواب ص** بیع در کنیز دیگر صحیح شد وفساد بیع یکی بدیگری سرایت نکرد

لانه ضعيف فيما لكونه مجتهدا فيه او لانه باعتبار شبهة الربوا او لانه طارلانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها قال ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه قال ومن اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة قال واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او بشرائها ففعل ذلك جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم

بنابرانكه فساد مذكور ضعيف ست زيراچه دران اختلاف علما ست وبنابرآنكه فساد مذكور باعتبار شبهه ربوا ست ف پس اثر آن نخواهد شد در غير محل شبهه مذكور ص وبنابرآنكه فساد مذكور طاري ست زيراچه بسبب انقسام ثمن يا بسبب مقاصه ظاهر شده است پس سرايت نخواهد كرد بسوي ديگر مسئله ٢٢ - اگر شخصي خريد روغن را باين شرط كه آنرا با ظرف آن وزن كرده بدهد و وضع كند ازان بمقابل هر ظرف پنجاه رطل را پس درينصورت بيع صحيح نيست واگر خريد كند آنرا باين شرط كه وضع كند ازان بمقدار وزن هر ظرف جائزست زيراچه شرط اول مقتضاي عقد نيست وشرط دوم مقتضاي عقد ست مسئله ٢٣ - اگر شخصي خريد روغن را كه در مشك بود پس برد آنرا و بعد ازان واپس داد مشكي را ببائع كه وزن آن ده رطل ست پس بائع گفت كه اين مشك غير آن مشك ست كه روغن دران برده بودي چه وزن آن پنج رطل ست پس درينصورت قول مشتري مقبول ست زيراچه اگر اعتبار كرده شود اختلاف مذكور اختلاف ست در تعيين مشك كه قبض كرده بود آنرا مشتري پس قول او معتبر خواهد بود چه او قابض ست وقول قابض معتبرست خواه قابض ضامن آن باشد چون غاصب خواه امين باشد چون مودع واگر اعتبار كرده شود كه اختلاف مذكور اختلاف ست در مقدار روغن پس اين اختلاف ست درحقيقت در مقدار بهاي آن ف زيراچه حاصل قول بائع انيست كه مشك مذكور وزن آن پنج رطل ست وآنرا وضع نموده انچه باقي ماند بهاي آن خواهم گرفت وهرگاه بعد از وضع نمودن مقدار پنج رطل مقدار روغن زياده ميماند پس بهاي آن نيز زياده خواهد شد پس بائع دعوي ميكند كه بهاي آن زياده ست وحاصل قول مشتري انيست كه مشك مذكور وزن ده رطل ست واين مقدار روغن وضع نموده انچه باقي ماند بهاي آن خواهم داد وچون بعد از وضع نمودن ده رطل مقدار روغن كم ميماند پس مقدار بهاي آن نيز كم خواهد شد پس مشتري ميگويد كه بهاي آن كم ست هرگاه چنين شد ص پس قول مشتري معتبر خواهد شد چه او منكر زيادتي ست مسئله ٢٤ - اگر مسلماني امر كرد نصراني را باينكه بفروشد خمر يا خنزير ويرا يا باينكه خريد كند آنرا براي وي نصراني مذكور خريد يا فروخت مطابق امر وي پس اين خريدن وفروختن جائزست نزد ابي حنيفه رح ف وليكن اين امر مكروه ست ويراكه امر كند واعتنا امر كرده ميشود ويرا كه تصدق نمايد بهاي آنرا ص وصاحبين رح گفته اند كه خريدن وفروختن نصراني خمر وخنزير را در حق مسلمان صحيح نيست

وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر امر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يسيبه **قال** ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا او لانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس

وہمین اختلاف ست در صورتے کہ وکیل کند محرم کسی را برای فروختن صید خود ودلیل صاحبین رح انیست کہ موکل خود مالک خریدن و فروختن خمر وخنزیر نیست پس دیگر را نیز مالک آن نمیتواند کرد ونیز آنچہ ثابت میشود وکیل را انتقال میکند بسوی موکل پس چنان شد کہ گویا موکل خود خریده و فروختست خمر وخنزیر را پس جائز نخواهد شد ودلیل ابی حنیفہ رح این ست کہ عاقد یعنی خرید کننده و فروشنده نیست مگر وکیل بسبب آنکہ او خود اہلیت ولایت خریدن و فروختن دارد وانتقال ملک خمر وخنزیر بسوی موکل امر حکمی اضطراریست پس اسلام مانع آن نیست چنانچہ مانع آن نمیشود وقتیکہ مسلمان مالک آن شود بطریق وراثت وصورت آن انیست کہ مسلمان گشت نصرانی کہ مالک خمر وخنزیر ست ومرد پیش از آنکہ رہا کند خنزیر را وسرکہ گرداند خمر را ووارث وی مسلمان ست پس این وارث مالک آن خمر وخنزیر میشود بطریق وراثت وبعد ازان بدانکہ ہرگاه خریدن و فروختن نصرانی جائز شد درحق موکل کہ مسلمان ست نزد ابی حنیفہ رح پس لازم ست مسلمان مذکور را کہ سرکہ گرداند خمر را ورہا کند خنزیر را ومزاحم آن نشود **مسئلہ ۲۵** - اگر شخصی فروخت بنده را باین شرط کہ آزاد کند آنرا مشتری یا مدبر کند یا مکاتب نماید آنرا یا فروخت کنیزی را باین شرط کہ ام ولد کند آنرا مشتری پس این بیع صحیح نیست زیراچہ این بیع ست بشرط ودر حدیث آمده ست کہ پیغمبر صلعم ازین نہی فرموده ست وبدانکہ قاعده درین باب بنابر مذہب علمای رح انیست کہ ہر شرط کہ مقتضای عقد ست مانند اینکہ شرط نماید بائع کہ مشتری مالک مبیع شود پس این شرط موجب فساد عقد نیست چہ این مطلب بدون شرط ہم ثابت ست وہر شرط کہ مقتضای عقد نباشد ودران منفعت باشد مریکی از بائع ومشتری را یا مبیع را درحالیکہ مبیع اہلیت استحقاق منفعت داشتہ باشد **ف** اعنی آدمی باشد **ص** پس این شرط موجب فساد عقد ست مانند اینکہ شرط نماید کہ مشتری نفروشد بنده مبیع را بجہت آنکہ درین شرط زیادتی ثابت میشود بغیر عوض یعنی بمقابل آن امر زائد عوض نیست پس ربوا خواهد شد وبجہت آنکہ در شرط مذکور ہرگاه منفعت ست وآنرا طالب ست پس موجب نزاع خواهد شد وعقد مذکور از مقصود تہی خواهد شد **ف** چہ مقصود از عقد قطع نزاع ست **ص** پس شرط مذکور صحیح نخواهد شد مگر وقتیکہ متعارف ومروج باشد **ف** مانند اینکہ خرید کند نعل را بشرط اینکہ شراک آن ساختہ دہد بائع **ص** پس درین ہنگام شرط مذکور صحیح خواهد شد زیراچہ عرف ترجیح دارد بر قیاس اعنی بسبب عرف قیاس ترک کرده میشود

ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا نقول ان هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعدما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ولابي حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف من وجه آخر

وهر شرط كه مقتضاي عقد نباشد ونيز دران منفعت كسي نباشد پس اين شرط موجب فساد عقد نيست وهمين ظاهر مذهب ست ومثال آن اينست كه شرط نمايد بايع كه مشتري نفروشد ستور مبيع را پس اين جائز ست زيرا چه طالب آن نيست كسي ف چه ستور طلب نميكند ص پس درينصورت نه ربوا ست ونه نزاع وهرگاه اين قاعده مقرر گشت پس بايد دانست كه شروط مذكوره درين مسئله ف اعني اگر فروخت بنده را باين شرط كه آزاد كند آن را مشتري تا آخر ص مقتضاي عقد بيع نيست زيرا چه مقتضاي آن اينست كه مشتري را تصرف مطلق روا باشد دران ومختار باشد ف اعني هر تصرفيكه خواهد كند ص نه اين كه لازم شود بران تصرف معين ف كه آزاد كردن ست مثلاً واز تصرفات ديگر مجبور باشد ص ومقتضاي شرط مذكور اينست كه لازم شود بران تصرف معين ف واز تصرفات ديگر مجبور باشد ص ونيز دران منفعت ست مبيع را وشافعي رح مخالف علماي ما رح ست در جائز داشتن بيع بنده بشرط اعتاق بنابر آنكه وقياس مينمايد آن را بر فروختن بنده در حاليكه نسمه باشد وجواب آن حديث مذكور ست وتفسير فروختن بنده در حاليكه نسمه باشد اين ست كه بفروشد بنده را بدست شخصيكه بايع ميداند كه آن شخص آزاد خواهد كرد آن را نه اينكه شرط كند اين را در بيع بنده مذكور مسئله ٣٢٦ - اگر آزاد كند مشتري بنده را كه بشرط آزاد كردن خريده بود آن را پس بيع مذكور كه بسبب شرط مذكور فاسد شده بود صحيح ميگردد نزد ابي حنيفه رح لهذا اداي ثمن آن بر مشتري واجب ميشود ونزد او رح وصاحبين رح گفته اند كه بسبب آزاد كردن مشتري بيع مذكور صحيح نميگردد لهذا واجب ميشود بر مشتري قيمت آن بنده نه ثمن آن زيرا چه بيع مذكور بسبب شرط مذكور در ابتدا فاسد شده ست پس بعد ازان بسبب آزاد كردن آن جائز نخواهد شد چنانچه اگر هلاك ميشد بنده مذكور ف بسبب قتل وجز آن يا ميفروخت آن را مشتري ص ودليل ابي حنيفه رح اينست كه شرط آزاد كردن اگرچه باعتبار ذات خود موافق مقتضاي عقد بيع نيست چنانچه مذكور شد وليكن باعتبار حكم كه آزادي ست مناسب ست زيرا چه بسبب آزاد كردن ملك مشتري تمام ومنتهي ميشود وشئ بسبب تمام ومنتهي شدن ثابت ومتقرر ميشود لهذا آزاد كردن بنده منع نميكند مشتري را ازينكه واپس گيرد از بايع نقصان عيب را ووقتيكه هلاك شود بسبب قتل يا جز آن بنده مذكور يا بفروشد آن را مشتري

لم يتحقق الملائمة فيستقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا **قال** وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه عم نهي عن بيع وسلف ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شئ من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون اعارة في بيع وقد نهى النبي عن صفقتين في صفقة **قال** ومن باع عبدا على ان لا يسلمه الى راس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيليق بالديون دون الاعيان **قال** ومن اشترى جارية الا حملها فالبيع فاسد والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناءه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها

پس درینصورت شرط مذکور که آزاد کردن ست هرگاه یافته نشود پس بیع وجه مناسبت بمقتضای عقد بیع نمیشود لهذا فساد بیع ثابت می ماند و زائل نمیگردد و در صورتیکه آزاد کند مشتری بندهٔ مذکور را مناسبت آن بیک وجه بمقتضای عقد بیع متحقق ست **ف** و آن تمام و کامل گردانیدن ملک ست بعتق **ص** بنا بر آن جواز بیع مذکور ترجیح دارد پس بیع مذکور پیش از انکه آزاد کند مشتری بندهٔ مذکور را موقوف ست و هرگاه آزاد کرد صحیح گشت و اگر آزاد نمیکرد فاسد میشد **مسئله ۴۷** - اگر شخصی فروخت بنده را باین شرط که خدمت بائع کند یکماه یا فروخت سرائی را باین شرط که بائع سکونت خواهد کرد دران **ف** یکماه بودن (ص) یا باین شرط که مشتری قرض دهد ویرا یکدرم مثلاً یا باین شرط که هدیه دهد ویرا مشتری پس بیع باین شرط فاسد ست بجهت آنکه شروط مذکوره موافق مقتضای عقد بیع نیست و دران منفعت بائع ست و بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از بیع بشرط قرض گرفتن و بجهت آنکه اگر چیزی از بها بمقابل خدمت و سکونت باشد پس عقد اجاره خواهد شد در ضمن عقد بیع و اگر چیزی از بها بمقابل خدمت و سکونت نباشد پس عقد عاریت خواهد شد در ضمن بیع و پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است **مسئله ۴۸** - اگر شخصی فروخت رختی را باین شرط که بمشتری نخواهد داد آنرا تا یکماه پس این بیع فاسد ست زیرا چه میعاد نمودن در مبیعی که معین و موجود ست **ف** چون رخت مثلاً **ص** باطل ست پس شرط مذکور فاسد خواهد شد و وجهش انیست که میعاد مشروع ست برای آسانی پس لائق نیست مگر بدین **ف** تا مدیون آن را در مدت میعاد حاصل نموده ادای دین کند **ص** و بعین **ف** چون رخت مثلاً **ص** موجود ست پس برای آن میعاد درکار نیست **مسئله ۴۹** - اگر شخصی خرید کنیزی را مگر حمل آنرا فاسد میشود بیع زیرا چه قاعده انیست که هر چیز که فروختن آن علٰحده صحیح نیست پس استثنای آن از عقد بیع صحیح نیست و حمل ازین قبیل ست زیرا چه حمل بمنزلهٔ عضوی از اعضای حیوان ست چه حمل از روی خلقت متصل ست مانند عضو و فروختن اصل در هر دو صورت شامل میشود فرع را که حمل و عضو ست پس استثنای آن مخالف مقتضای عقد ست بنا بر آن استثنا مذکور شرط فاسد خواهد بود و بیع بسبب شرط فاسد میشود و باید دانست که عقد کتابت و اجاره و رهن بمنزلهٔ عقد بیع ست چه این عقود بسبب شرط فاسد فاسد میشود ولیکن عقد کتابت بسبب شرط فاسد فاسد میشود که شرط فاسد در صلب عقد کتابت مذکور باشد **ف** باین طور که مکاتب کند کسی بندهٔ خود را بعوض خمر یا خنزیر مثلاً

والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود
لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا
والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها
لان الميراث لا يجري فيها **قال** ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع
فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما مر
قال ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال ما ذكره جواب القياس ووجهه
ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع **قال** والبيع الى النيروز
والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية
الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما

ص وهبه وصدقه ونکاح وخلع وصلح از خون عمد باطل نمیشود بسبب استثنای حمل بلکه این استثنا خود باطل میشود چه این عقود بسبب
شرط فاسد فاسد نمیشود وهمچنین وصیت فاسد نمیشود بسبب استثنای حمل ولیکن این استثنا نیز صحیح ست حتی که بسبب این استثنا
حمل میراث میشود وکنیز وصیت زیراچه وصیت مانند میراث ست ومیراث جاریست در چیزیکه در شکم مادرست بخلاف آنکه اگر وصیت
کند بکنیز واستثنا نماید خدمت آن را چه این استثنا صحیح نیست ودر وصیت مذکوره صحیح ست ف وموصی له مستحق کنیز وخدمت آن
میشود ص زیراچه میراث جاری نیست در خدمت ف اعنی خدمت کنیز میراث نمیشود بلکه کنیز میراث میشود ص مسئله ۴۰
اگر شخصی خرید پارچه را باین شرط که قطع کند آن را بائع وبدوزد برای او پیراهن یا قبا پس بیع درینصورت فاسدست زیراچه شرط
مذکور مقتضای عقد بیع نیست ودران منفعت مشتری ست ونیز دران صفقه در صفقه لازم می آید ف اعنی عقد اجاره
یا عقد عاریت در عقد بیع لازم می آید ص چنانچه گذشت بیان آن مسئله ۴۱ - اگر شخصی خرید نعلی را باین شرط که
قطع کند بائع برای وی جفت آن را که نعل دیگرست یا خرید هر دو نعل را باین شرط که شراک آن ساخته دهد بائع پس این بیع
صحیح نیست قال رض این موافق قیاس ست ف زیراچه شرط مذکور مقتضای عقد نیست ودران منفعت مشتری است
ص چنانچه سابق مذکور شد واما از روی استحسان پس بیع مذکور جائزست بجهت تعامل ف اعنی بیع مذکور بشرط مذکور
میان مردمان مروج ومعتادست ص لهذا بیع مذکور جائز شد مانند اجاره گرفتن رنگریز برای رنگ کردن جامه چه آن نیز
از روی قیاس صحیح نیست ف زیراچه اجاره بیع منافع ست نه بیع عین که رنگ ست وبنابر تعامل مردمان جائزست پس
همچنین بیع مذکور نیز بنابر تعامل جائز خواهد شد ص چنانچه بنابر تعامل مردمان استصناع هم جائزست مسئله ۴۲ -
اگر شخصی خرید کند چیزی را بمیعاد ادای بهای آن نماید تا نیروز یا تا مهرجان یا تا بروزه نصرانی یا تا بعید فطر یهودی پس
بیع بمیعادهای مذکوره صحیح نیست وقتیکه بائع ومشتری نشناسند آنرا زیراچه جهالت میعاد موجب نزاع ست چه بنای بیع بر
مماکست ومضائقه ست واما اگر بائع ومشتری میدانند میعادهای مذکوره را پس بیع مذکور صحیح ست وهمچنین صحیح ست بیع مذکور

او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا فى صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة فيه

قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتاخر

ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لانه لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة

لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة فى اصل الدين بان تكفل بما ذاب

على فلان ففى الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها فى اصل الثمن فكذا فى وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه

الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل فى الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه فى اصل العقد لانه

يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس فى الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج

جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل فى النكاح الى اجل

در صورتیکه میعاد دران تا فطر نصاری مقرر نمایند بعد از انکه شروع نموده باشند آنها در روزهٔ خودها زیرا چه مدت روزه آنها بشمار روزها معلوم ست ف و آن پنجاه روز ست ص پس جهالت میعاد که موجب نزاع ست درینصورت نیست **مسئله ۴۳** صحیح نیست بیع در صورتیکه میعاد ادای ثمن نماید تا بقدوم حاجیان یا تا برسیدن وقت درو یا وقت کوفتن خرمن یا وقت چیدن انگور یا وقت خرما تر کردن پشم گوسفندان زیرا چه این وقتها گاهی مقدم میشود و گاهی موخر و اگر کفیل شود کسی تا این اوقات جائز ست زیرا چه اندک جهالت در عقد کفالت روا ست و مانع جواز آن نیست ف بخلاف بیع بجهت آنکه بنای بیع بر مماکست ست و بنای کفالت بر مساهله ص و جهالت مذکوره اندک ست بسبب آنکه دران اختلاف صحابه ست رض ف و اگر جهالت فاحش می بود باتفاق همه صحابه فاسد میشد ص و بجهت آنکه اصل این چیزها معلوم ست اعنی معلوم ست که این چیزها دران سال بوقوع می آیند و جز این نیست که وصف آن مجهول ست اعنی وصف تقدم و تاخر اعنی گاهی مقدم میشود و گاهی موخر پس کفالت متحمل این جهالت خواهد بود زیرا چه کفالت متحمل میشود جهالت اصل دین را باینطور که بگوید من کفیل شدم بانچه واجب ست بر ذمه زید مثلا پس متحمل جهالت وصف آن که میعاد ست بطریق اولی خواهد شد بخلاف بیع چه آن متحمل نیست جهالت اصل ثمن را پس همچنین متحمل جهالت وصف آن که میعاد آن ست نخواهد شد پس بیع بمیعاد مجهول صحیح نیست بخلاف اگر بیع کند مطلقا و بعد ازان میعاد ادای ثمن نماید تا باوقات مذکوره چه بیع درینصورت جائز ست زیرا چه این میعاد ادای دین ست و اندک جهالت درین روا ست و مانع جواز نیست مانند کفالت و اگر شرط کنند این در عقد بیع صحیح نیست زیرا چه بیع فاسد میشود بسبب شرط فاسد **مسئله ۴۴** اگر فروخت کسی بمیعادهای مذکوره و بعد ازان بائع و مشتری متفق شدند برانکه ساقط کنند میعاد مذکور را یا صاحب میعاد که مشتری ست تنها دور کرد آنرا پیش از انکه شروع کنند مردمان در درو نمودن زراعت یا در گرفتن خرمن و پیش از قدوم حاجیان پس بیع مذکور جائز میشود و زفر رح گفته است که جائز نمیشود زیرا چه بیع مذکور در ابتدا فاسد شده ست پس بعد ازان صحیح نخواهد شد بسبب دور کردن میعاد مذکور چنانچه اگر نکاح کند کسی بمیعاد مدت معلومه صحیح نیست و بعد ازان اگر دور کنند میعاد مذکور را صحیح نمیشود

ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه **قال** ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة الذكية وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلثة وقال زفر فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد لا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين

ودليل علماى مارح اين ست كه فساد بيع مذكور نبود مگر آنكه جهالت بشرط مذكور موجب نزاع بود و چون مرتفع شد جهالت مذكوره پيش از آنكه متقرر شود فساد مذكور صحيح گشت بيع و جهالت مذكوره نبود مگر در امر زائد **ف** كه ميعاد اداى ثمن ست **ص** نه در عين ثمن كه ركن بيع ست پس دور كردن جهالت مذكوره ممكن ست بخلاف آنكه اگر بيع كند يكدرم را بعوض دو درم و بعد از آن دور كنند درم زائد را چه اين بيع بسبب دور كردن درم زائد صحيح نميگردد زيرا چه فساد درينصورت در عين ثمن ست و آن ركن بيع ست و بخلاف نكاح بميعاد مدت معلوم چه آن صحيح نميشود بسبب دور كردن ميعاد مذكور زيرا چه نكاح مذكور متعه ست و آن غير عقد نكاح ست **ف** و يك عقد عقد ديگر نميگردد

ص مسئله ۴۵ ــ اگر شخصى آزاد و بنده را يكجا نموده بيك مرتبه فروخت يا گوسفند مذبوح را با گوسفند مردار يكجا نموده بيكمرتبه فروخت پس نزد ابى حنيفه رح بيع مذكور اصلا صحيح نيست كه در حق آزاد و نه در حق بنده در صورت اول و نه در حق گوسفند مردار و نه در حق گوسفند مذبوح در صورت دوم خواه بمقابل هر واحد بهاى عليحده ذكر نموده باشد يا نموده باشد و صاحبين رح گفته اند كه اگر بمقابل هر واحد بهاى عليحده ذكر نموده باشد جائز ست در حق بنده و گوسفند مذبوح فقط و اگر بنده و مدبر را جمع نموده يا بندهٔ خود و بندهٔ غير خود را جمع نموده بطور مذكور بيع كند صحيح ست بيع مذكور در هر دو صورت در حق بندهٔ او بعوض حصهٔ آن از بها نزد جميع علماى مارح **ف** يعنى ابى حنيفه رح و صاحبين رح **ص** و زفر رح گفته است كه بيع مذكور در حق هيچ يكى از آنها صحيح نيست در هر دو صورت و بدانكه متروك التسميه عمدا بمنزلهٔ مردار ست و مكاتب و ام ولد بمنزلهٔ مدبر ست و زفر رح قياس ميكند اين را بر صورتيكه جمع كند ميان آزاد و بنده يا ميان مذبوح و مردار زيرا چه درينصورت و دران صورت مجموع محل بيع نيست و صاحبين رح ميگويند كه هرگاه بمقابل هر يك بهاى عليحده ذكر كند پس بيع مذكور فاسد خواهد شد در حق چيزيكه سبب فساد يافته ميشود دران كه آزاد و مردار ست و فساد آن سرايت نخواهد كرد در ديگر كه بنده ست مانند آنكه اگر جمع كند كسى زن اجنبيه و خواهر خود را در نكاح **ف** صحيح ميشود نكاح اجنبيه و فاسد ميشود نكاح در حق خواهرش و فساد اين دران سرايت نميكند پس همچنين درينجا نيز **ص** بخلاف آنكه بمقابل هر واحد بهاى عليحده ذكر ننمايد چه درينصورت بهاى بنده مجهول ست و ابى حنيفه رح ميگويد كه فرق ست ميان دو صورت مذكوره يعنى در صورتيكه جمع كند در ميان آزاد و بنده و صورتيكه جمع كند در ميان بنده و مدبر

ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة واما البيع في هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه

فصل في احكامه

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي رح لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما المحظور ما يجاوره كما في البيع

زیرا که آزاد اصلا داخل نمی‌شود در عقد بیع چه او مال نیست و هر دو را بیک صفقه فروخته است پس قبول نمودن بیع در آزاد و شرط بیع شد در بنده و این شرط فاسد است و موجب فساد بیع بخلاف نکاح چه آن بسبب شرط فاسد فاسد نمی‌شود و اما بیع بندهٔ غیر و مکاتب و مدبر و ام ولد موقوف است و اینها داخل اند در عقد بیع چه اینها مال اند لهذا نافذ میشود در بندهٔ غیر باجازت او و در مکاتب برضای او بنا بر روایت صحیح و در مدبر بحکم قاضی و همچنین در ام ولد نزد شیخین رح ولیکن مالک بنده بسبب آنکه مبیع حق اوست و مکاتب وغیره بسبب آنکه استحقاق آنها در ذوات آنها ثابت است رد میکنند بیع مذکور را پس باین سبب بیع مذکور نافذ میشود در بنده فقط چنانچه اگر خرید کند کسی دو بنده را و یکی از آن هلاک گردد پیش از قبض آن پس بیع در بنده باقی صحیح میشود و در صورت مذکوره لازم نمی آید که قبول بیع در غیر مبیع شرط بیع شود در مبیع و نه لازم می آید بیع بعوض یک حصه بها در ابتدا لهذا شرط نیست که بمقابل هر یک بهای علیحده ذکر نمایند ف و بدانکه صورت بیع بحصه در ابتدا این است که بگوید بائع فروختم این بنده را بدست تو بعوض حصه از هزار درم که مقوم است بر قیمت بنده مذکور و بر قیمت بندهٔ دیگر پس این بیع باطل است بسبب آنکه ثمن آن مجهول است در وقت بیع والله اعلم

فصل در بیان احکام بیع فاسد **مسئله ۱**- هرگاه باذن بائع قبض کند مشتری مبیع را در صورت بیع فاسد و مبیع و ثمن هر دو مال باشد پس مشتری مالک مبیع مذکور میشود و لازم میشود بر او قیمت مبیع مذکور نه بهای آن اگر هلاک شود در دست او و شافعی رح گفته است که مشتری مالک نمیشود اگرچه قبض کند آنرا زیرا که بیع فاسد منهی است پس بسبب آن نعمت ملک حاصل نخواهد شد و نیز آنچه منهی مشروع نیست چه میان نهی و مشروعیت منافات است پس بیع فاسد اصلا مشروع نیست لهذا مشتری مالک مبیع نمی‌شود پیش از قبض آن و مانند آن شد که بفروشد چیزی را بعوض مردار یا بفروشد خمر را بعوض درهم و علمای ما میگویند که در صورت مذکوره رکن بیع یعنی مبادله مال بمال یافته شده است و مبیع قابل بیع است چه آن مال است و کلام در همین جهت است چه اگر هر دو عوض یا یکی از آن مال نباشد بالاجماع بیع باطل میشود و هر دو بائع و مشتری را اهلیت بیع و شرا است و هرگاه چنین شد پس بیع مذکور منعقد خواهد شد و نهی منافی این نیست که اصل بیع مشروع باشد زیرا که منهی نیست مگر چیزیکه مقارن بیع مذکور است و آن شرط فاسد است مثل بیع

وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه وشئ آخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفي به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا وهو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى قال ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه

وقت ندای نماز جمعه پس بسبب اصل بیع که مشروع ست نعمت ملک بیع حاصل خواهد شد مشتری را نه بسبب امریکه منهی و نامشروع ست و پیش از قبض مشتری مالک آن نمیشود بجهت آنکه بیع فاسد اگرچه سبب ملک ست ولیکن سبب ضعیف ست بسبب آنکه شرط فاسد مقارن آنست وچون ضعیف شد پس محتاج گشت باین که مبیع با او ضم شود تا آن مفید ملک شود مانند هبه و بغیر آن مفید ملک نمیشود و بجهت آنکه که اگر مالک آن شود مشتری پیش از قبض آن لازم می آید که فساد مذکور ثابت و متقرر شود و حال آنکه رفع آن واجب ست پس لازم ست که مالک آن نشود تا فساد مذکور ثابت و متقرر نگردد و در صورتیکه بفروشد چیزی را بعوض مردار رکن بیع یافته نمیشود چه مردار مال نیست پس این بیع باطل ست و همچنین در صورتیکه بفروشد خمر را بعوض درهم بیع باطل ست چنانچه بیان آن بالا گذشت و بدانکه در مسئله مذکوره شرط نموده شد که قبض کند آنرا مشتری باذن بائع و همین ظاهر روایت ست ولیکن اذن مذکور اگرچه از روی دلالت باشد کفایت میکند بنا بر استحسان چنانچه قبض کند آنرا بحضور بائع در مجلس بیع و همین صحیح ست و وجه استحسان این ست که هرگاه فروخت بائع آنرا بدست مشتری پس مسلط کرد ویرا بر قبض آن وچون قبض کرد آن را مشتری بحضور بائع در مجلس عقد و منع نکرد ویرا بائع از قبض آن پس این قبض واقع خواهد شد بنا بر آنکه سابق مسلط نموده ست ویرا بائع برین قبض و همچنین قبض موهوب در عقد هبه در مجلس عقد صحیح ست از روی استحسان و نیز شرط نموده شد در مسئله مذکوره که مبیع و ثمن هر دو مال باشد بجهت آنکه متحقق شود رکن بیع که آن مبادله مال بمال ست حتی اگر رکن بیع متحقق نشود پس بیع باطل ست چون بیع بعوض مردار و خون و آزاد و هوا و چون بیع با نفی ثمن پس درین صورتها اگر قبض کند آنرا مشتری باذن بائع قیمت آن لازم نمیشود برو و آنچه مذکور شد که لازم میشود بر مشتری قیمت مبیع نه بهای آن پس مراد ازان آن مبیع ست که از ذوات القیم باشد و اما اگر از ذوات الامثال باشد پس لازم میشود بر مشتری مثل آن زیراچه مبیع مذکور مضمون بنفسه ست بسبب قبض آن پس مانند مغصوب شد زیراچه مثل از روی صورت و معنی اعدل ست از مثل از روی معنی فقط ف یعنی مماثلت زیاده یافته میشود درین بنسبت مثل از روی معنی فقط ص مسئله ۲ - هر واحد از بائع و مشتری را میرسد که فسخ نماید بیع فاسد را تا فساد آن برطرف گردد و این حکم پیش از قبض مبیع ظاهر ست زیراچه بسبب بیع فاسد پیش از قبض مبیع حکم آن که ملک ست متحقق نشود

فیکون الفسخ امتناعا منه وکذا بعد القبض اذا کان الفساد فی صلب العقد لقوته وان کان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ذلک دون من علیه لقوة العقد الا انه لم یتحقق المراضاة فی حق من له الشرط قال فان باعه المشتری نفذ بیعه لانه ملکه فملک التصرف فیه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثانی ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثانی مشروع باصله ووصفه فلا یعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسلیط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتری فی الدار المشفوعة لان کل واحد منهما حق العبد ویستویان فی المشروعیة وما حصل بتسلیط من الشفیع قال ومن اشتری عبدا بخمر او خنزیر فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعلیه القیمة لما ذکرنا انه ملکه بالقبض فینفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلک فتلزمه القیمة وبالبیع والهبة انقطع الاسترداد علی ما مر والکتابة والرهن نظیر البیع لانهما لازمان

پس بہ سبب فسخ آن درین صورت بازمیاند از فساد آن وہمچنین حکم ست بعد از قبض آن وقتیکہ باشد فساد در عقد بیع چہ فساد درینصورت قویست ف وبنابر آن عقد بیع ضعیف ست پس میرسد ہر واحد را کہ فسخ نماید آنرا ص واگر باشد فساد بیع بسبب شرط زائد پس درینصورت میرسد صاحب شرط را کہ فسخ نماید زیرا چہ درینصورت عقد بیع قویست ولیکن مرضی صاحب شرط تمام نشدہ ست لہذا میرسد ویرا کہ فسخ نماید بیع را **مسئلہ ۳** ـ ہرگاہ قبض کرد مشتری مبیع را در بیع فاسد بشرط مذکور پس اگر بفروشد آن را بیع آن جائز ونافذ ست زیرا چہ مشتری بسبب قبض مذکور مالک شدہ ست پس تصرف او دران چون بیع آن جائز خواہد شد ودرین ہنگام حق استرداد آن مر بائع اول را ساقط خواہد شد بجہت آنکہ حق بندۂ خدا کہ مشتری دوم ست در بیع دوم متعلق گشت وفسخ بیع اول بسبب فساد آن بنابر حق اللہ بودست وحق بندہ مقدم ست بر حق اللہ چہ بندہ محتاج ست واو تعالے بی نیاز ست وبجہت آنکہ بیع اول مشروع ست باعتبار اصل آن نہ باعتبار وصف آن کہ مشروط بشرط فاسد ست وبیع دوم مشروع باعتبار اصل ووصف ہر دو چہ دران شرط فاسد نیست ص پس معارض ومزاحم آن نخواہد شد بیعی کہ فاسد ست باعتبار وصف فقط وبجہت آنکہ بیع دوم متحقق شدہ است بہ تسلیط بائع اول ف چہ او مسلط کردہ ست مشتری را بر فروختن مبیع ص بخلاف آنکہ اگر بفروشد مشتری سرائی را کہ دران حق شفعہ ست چہ شفیع میگیرد آنرا بحق شفعہ اگرچہ فروختہ باشد آن را مشتری زیرا چہ حق مشتری دوم وحق شفیع ہر دو از حقوق عباد ست ودر مشروعیت نیز ہر دو برابر ست ونیز شفیع مسلط نکردہ ست مشتری را بر فروختن سرائی مذکور **مسئلہ ۴** ـ اگر شخصی خرید بندۂ را بعوض خمر یا خوک وقبض کرد آنرا وبعد ازان آزاد کرد آنرا یا فروخت آنرا یا ہبہ کرد آن را وتسلیم آن نمود بموہوب لہ پس این تصرفات جائز ست وبر مشتری قیمت آن لازم می آید بجہت آنکہ مشتری بسبب قبض مالک آن شد پس نافذ خواہد شد دران تصرفات او کہ مذکور شد وبسبب آزاد کردن ہال نماندہ یعنی گویا ہلاک گشت لہذا قیمت آن بر و لازم شد وبسبب بیع وہبہ حق استرداد نماند مر بائع را چنانچہ بیان آن گذشت ف پس قیمت آن بر و لازم خواہد شد ص وباید دانست کہ مکاتب نمودن وگرو داشتن بمنزلہ بیع ست زیرا چہ این ہر دو عقد لازم ست مانند بیع پس بعد ازان ہر دو عقد حق استرداد باقی نمیماند

إلا أنه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الإجارة لأنها تفسخ بالأعذار ورفع الفساد عذر
ولأنها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا **قال** وليس للبائع في البيع الفاسد أن يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لأن المبيع مقابل
به فيصير محبوسا به كالرهن وإن مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن لأنه يقدم عليه في حياته
فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم إن كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها
بعينها لأنها تتعين في البيع الفاسد وهو الأصح لأنه بمنزلة الغصب وإن كانت مستهلكة أخذ مثلها
لما بينا **قال** ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند أبي حنيفة رح رواه يعقوب عنه
في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف
لهما أن حق الشفيع أضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه إلى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف
حق البائع ثم أضعف الحقين لا يبطل بالبناء فأقواهما أولى وله أن البناء والغرس
مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع

وليكن بسبب عاجز شدن مكاتب خلاص نمودن گرو حق استرداد باز عود میکند چه مانع آن زائل گشت واین بخلاف اجاره است
بجهت آنکه عقد اجاره بسبب عذر فسخ میشود ودور کردن فساد عذرست که بسبب آن عقد اجاره فسخ میتواند کرد پس بسبب عقد اجاره
حق استرداد باطل نمیشود وبجهت آنکه اجاره منعقد میشود شیئا فشیئا پس اگر رد کرده شود بیع مذکور لازم نمی آید مگر امتناع وباز ماندن
از اجاره مذکوره وآن صحیح ست **مسئله ۵** - نمیرسد بائع را در بیع فاسد که واپس بگیرد مبیع را تا آن زمان که واپس بدهد به مشتری
بهای آن را زیرا چه مبیع مقابل بهاست پس بمقابل بها محبوس خواهد ماند مانند گرو واگر بمیرد بائع پس مشتری احق ست بمبیع مذکور
یعنی اول او استیفای بها خواهد کرد ازان وبعد ازان آنچه باقی ماند دیگران خواهند گرفت زیرا چه مشتری احق ست بآن ومقدم ست
بر بائع در حین حیات او پس همچنین مقدم خواهد شد بر وارثان او وبر دائنان او بعد از مردن او مانند مرتهن وبعد ازان باید دانست که
دراهمیکه بهای آن ست اگر بعینه موجود باشد پس مشتری خواهد گرفت آن را زیرا چه دراهم مذکوره در بیع فاسد متعین میشود وهمین اصح است
زیرا چه بهای مبیع در دست بائع در بیع فاسد بمنزله مغصوب ست واگر دراهم مذکوره بعینه موجود نباشد پس درینصورت خواهد گرفت
مشتری مثل آنرا مانند مغصوب **مسئله ۶** - اگر فروخت شخصی سرائی را بطریق بیع فاسد ومسجد ساخت آن را مثلا مشتری پس
درینصورت بر مشتری قیمت سرای مذکور لازم می آید نزد ابی حنیفه رح واین را روایت کرده است یعقوب یعنی ابو یوسف رح از
ابی حنیفه رح در جامع صغیر وبعد ازان شک کرده است دران وصاحبین رح گفته اند که بشکنند بنای مذکور را وسرای مذکور را رد نمایند
بر بائع واگر درخت نشانده باشد مشتری در سرای مذکور پس دران نیز همین اختلاف ست ودلیل صاحبین رح اینست که حق شفیع
ضعیف ترست از حق بائع مذکور لهذا حق شفیع محتاج ست بسوی حکم قاضی وباطل میشود بسبب تاخیر نمودن شفیع در طلب آن بخلاف
حق بائع مذکور چه آن چنین نیست وهرگاه حق شفیع که ضعیف ست باطل نمیشود بسبب بنا کردن مشتری در سرای که حق شفعه بآن
تعلق دارد پس حق بائع مذکور که قویست بطریق اولی باطل نخواهد شد بسبب بنا کردن مشتری ودلیل ابی حنیفه رح اینست که بنا کردن
ودرخت نشاندن ازانجمله ست که دوام آن مقصود میشود وکرده است آن را مشتری باین طور که بائع مسلط نموده است

فینقطع حق الاسترداد کالبیع بخلاف حق الشفیع لانه لم یوجد منه التسلیط ولهذا لا یبطل بهبة المشتری وبیعه فکذا ببنائه وشك یعقوب فی حفظه الروایة عن ابی حنیفة وقد نص محمد علی الاختلاف فی کتاب الشفعة فان حق الشفعة مبنی علی انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته علی الاختلاف **قال** ومن اشتری جاریة بیعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فیها تصدق بالربح ویطیب للبائع ما ربح فی الثمن والفرق ان الجاریة مما یتعین فیتعلق العقد بها فیتمکن الخبث فی الربح والدراهم والدنانیر لا تتعینان فی العقود فلم یتعلق العقد الثانی بعینها فلو یتمکن الخبث فلا یجب التصدق وهذا فی الخبث الذی سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابی حنیفة ومحمد یشمل النوعین لتعلق العقد فیما یتعین حقیقة وفیما لا یتعین شبهة من حیث انه یتعلق به سلامة المبیع

ویرا ازان پس حق واپس گرفتن باقی نخواهد ماند مر بائع را چنانچه در صورتیکه بفروشد آنرا مشتری بخلاف حق شفیع چه او مسلط نکرده است مشتری را برانیکه بنا کند در سرای که حق شفعه بآن تعلق دارد و لهذا حق او باطل نمیشود بسبب هبه کردن مشتری و بیع او پس همچنین بسبب بنای او نیز باطل نخواهد شد باید دانست که ابو یوسف شک کرده است در حفظ روایت مذکوره از ابی حنیفه و محمد در کتاب الشفعه تصریح نموده است بر اختلاف مذکور چه او گفته است که مشتری بشرای فاسد پس ان حق شفعه نیست شفیع را نزد صاحبین رح چنانچه پیش از بنا حق شفیع نبود ویرا و نزد ابی حنیفه رح شفیع بعوض قیمت میگیرد آنرا بحق شفعه و این صریح دلالت میکند برانیکه حق بائع بسبب بنای مشتری منقطع میگردد و نزد ابی حنیفه رح که ثبوت حق شفعه بنا برانست و نزد صاحبین رح حق بائع بسبب بنای مشتری منقطع نمیگردد لهذا شفیع نمیگیرد آنرا بحق شفعه نزد ایشان **مسئله** - اگر شخصی بشرای فاسد خرید کنیزی را مثلاً و قبض کرد آنرا و بائع قبض کرد بهای آنرا و بعد ازان مشتری فروخت آنرا و ربح حاصل کرد دران پس لازم است مشتری را که آن ربح را تصدق نماید و اگر بائع ربح حاصل نماید از بهای مذکور پس آن ربح حلال است ویرا و امر کرده نمیشود بانیکه تصدق نماید آنرا و وجه فرق انیست که کنیز مثلاً متعین است پس عقد بیع دوم بعین آن متعلق خواهد شد بنا بران در ربح آن خبث متحقق خواهد شد و درهم و دینار متعین نیست در عقود صحیح و عقد بیع دوم صحیح است پس بعین آن درهم و دینار متعلق نخواهد شد و بنا بران در ربح آن خبث متحقق نخواهد شد پس واجب نیست بران که تصدق نماید آنرا و باید دانست که این فرق میان دو نوع مذکور وقتی است که خبث راه یافته باشد بسبب فساد ملک و اما خبثی که بسبب عدم ملک است **ف** چنانچه غاصب ربح حاصل نماید از مغصوب مثلاً **ص** پس درین صورت میان هر دو نوع هیچ فرقی نیست اعنی از هر نوعیکه ربح حاصل نماید حرام است و واجب است که تصدق نماید آنرا زیراچه اگر بفروشد چیزی را که متعین است از مال غیر چون رخت و متاع پس عقد بیع متعلق میشود بآن چیز حقیقة **ف** و بنا بران ربح آن حلال نیست **ص** و در صورتیکه خرید کند چیزی را بدرهم و دینار غیر پس عقد مذکور اگرچه بآن درهم و دینار متعلق نیست حقیقة **ف** لهذا اگر بجای آن درهم و دینار دیگر بدهد رواست **ص** ولیکن شبهه تعلق عقد بآن درهم و دینار متحقق است بنا برآنکه اگر بدهد همان درهم و دینار را بائع پس مبیع بعوض آن سلامت خواهد ماند ویرا و اگر اشاره کند بآن درهم و دینار و بدهد بجای آن درهم و دینار دیگر

او تقدیر الثمن وعند فساد الملک ینقلب الحقیقة شبهة والشبهة تنزل الی شبهة الشبهة والشبهة هی المعتبرة دون النازل عنها **قال** وکذا اذا ادعی علی اٰخر مالاً فقضاه ایاه ثم تصادقا انه لم یکن علیه شیء وقد ربح المدعی فی دراهم یطیب له الربح لان الخبث لفساد الملک ههنا لان الدین وجب بالتسمیة ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوک فلا یعمل فیما لا یتعین

فصل فیما یکره

قال ونهی رسول الله صلی الله علیه واٰله وسلم عن النجش وهو ان یزید فی الثمن ولا یرید الشراء لیرغب غیره قال علیه السلام لا تناجشوا **قال** وعن السوم علی سوم غیره قال علیه السلام لا یستام الرجل علی سوم اخیه ولا یخطب علی خطبة اخیه ولان فی ذلک ایحاشا واضرارا وهذا اذا تراضی المتعاقدان علی مبلغ ثمن فی المساومة اما اذا لم یرکن احدهما الی الاٰخر فهو بیع من یزید ولا باس به علی ما نذکره وما ذکرناه محمل النهی فی النکاح ایضا **قال** وعن تلقی الجلب وهذا اذا کان یضر باهل البلد فان کان لا یضر فلا باس به الا اذا لبّس السعر علی الواردین فحینئذ یکره لما فیه من الغرور والضرر

پس اندازہ بہا بآن درہم ودینار میشود وباین جہت شبہہ تعلق عقد بآن تحقق میگردد **ف** ومال غیر وسیلہ حصول ربح میشود **ص** وخبث بسبب فساد ملک کمتر ست از خبثی کہ بسبب عدم ملک ست پس خبث بسبب فساد ملک موجب شبہہ خواہد شد در چیزیکہ عدم ملک موجب میشود دران حقیقت خبث را وآن چیزی ست کہ متعین ست چون کنیز در مسئلہ مذکورہ وموجب شبہہ شبہہ خبث خواہد شد در چیزیکہ عدم ملک موجب میشود دران شبہہ خبث را وشبہہ معتبر ست نہ شبہہ شبہہ وباید دانست کہ اگر دعوی ہزار درہم کرد شخصی بر کسی وادا کرد آن کس آنرا وربح حاصل کرد آن شخص ازان درہم وبعد ازان ہر دو متفق شدند برانکہ نبود بر آن کس ہیچ چیز نبود پس آن ربح حلال ست مر آن شخص را زیراچہ خبث درینصورت بسبب فساد ملک ست بجہت آنکہ دین واجب شدہ بود بسبب دعوی مدعی واقرار مدعا علیہ بآن وبعد ازان بسبب اتفاق آنہا معلوم شد کہ آن دین حق مدعی نیست بلکہ حق دیگر ست اعنی مدعا علیہ ولیکن ہزار درہم کہ بدل آن دین گرفتہ بود ملک او شدہ ست چہ بدل مستحق مملوک میشود بملک فاسد پس ہرگاہ خبث درینصورت بسبب فساد ملک ست نہ بسبب عدم ملک پس اثر وعمل نخواہد کرد در چیزیکہ متعین نیست اعنی درہم واللہ اعلم

فصل در بیان بیع وشرا کہ مکروہ ست **مسئلہ ۱** - نہی فرمودہ ست پیغمبر عم از نجش وآن این ست کہ زیادہ نماید در بہای مبیع وحال آنکہ خریدنش مقصود او نیست ولیکن زیادہ می نماید در بہای آن تا ترغیب آن نماید غیر را ونیز پیغمبر صلعم نہی فرمودہ ست از خریداری چیزی بر خریداری غیر او وہمچنین از خطبہ کردن بر خطبہ غیر او زیراچہ این در وحشت وضرر انداختن ست آن غیر را واین نہی وقتی ست کہ ہر دو بائع ومشتری راضی شدہ باشند بر مقدار بہا در خریداریش وہمچنین اگر راضی شدہ باشند خاطب ومخطوبہ بر مہر مقدر واما وقتیکہ راضی نشدہ باشند بر مقدار بہا یا مہر پس درینصورت منع نیست کہ کسی خریداری آن نماید چہ این را بیع من یزید میگویند ودران باک نیست **مسئلہ ۲** - نیز پیغمبر صلعم نہی فرمودہ ست از تلقی جلب ولیکن این وقتی ست کہ دران ضرر باشد مر اہل بلدہ را واما وقتی کہ دران ضرر آنہا نباشد پس دران باک نیست مگر وقتیکہ صاحب تلقی جلب تلبیس کند نرخ بلدہ را بر آنہا کہ غلہ آوردہ اند پس بہنگام نیز تلقی جلب مکروہ ست چہ دران فریب دادن وضرر رسانیدن ست آنہا را **ف** بدانکہ معنی تلقی جلب این ست کہ شخصی از اہل شہر از شہر بیرون رود نزد کاروانیکہ غلہ آوردہ است برای فروختن وخود بگیرد از آنہا غلہ را تا نرخ گران شود بدست اہل

قال وعن بیع الحاضر للبادی فقد قال علیه السلام لا یبیع الحاضر للبادی وهذا اذا كان اهل البلدة فی قحط وعوز وهو ان یبیع من اهل البدو طمعا فی الثمن الغالی لما فیه من الاضرار بهم اما اذا لم یكن كذلك فلا باس به لانعدام الضرر **قال** والبیع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البیع ثم فیه اخلال بواجب السعی علی بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فیه فی كتاب الصلوة **قال** كل ذلك یكره لما ذكرنا ولا یفسد به البیع لان الفساد فی معنی خارج زائد لا فی صلب العقد ولا فی شرائط الصحة **قال** ولا باس ببیع من یزید وتفسیره ما ذكرنا وقد صح ان النبی علیه السلام باع قدحا وحلسا ببیع من یزید ولانه بیع الفقراء والحاجة ماسة الیه

نوع منه قال ومن ملك مملوكین صغیرین احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم یفرق بینهما وكذلك ان كان احدهما كبیرا والاصل فیه قوله علیه السلام من فرق بین والدة وولدها فرق الله بینه وبین احبته یوم القیمة ووهب النبی صلی الله علیه وآله وسلم لعلی رضی الله عنه غلامین اخوین صغیرین ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال علیه السلام ادرك ادرك ویروی اردد اردد ولان الصغیر یستانس بالصغیر وبالكبیر والكبیر یتعاهده فكان فی بیع احدهما قطع الاستیناس والمنع من التعاهد وفیه ترك المرحمة

ص ونهی فرموده است پیغمبر صلعم از انیکه بفروشد حاضر یعنی شهری برای بدوی یعنی بادیه نشین **ف** وصورتش انیست که بادیه نشینی در شهر بیارد گندم مثلا ومردی از اهل شهر نگاه دارد آنرا وکیل او شود برای فروختن آن به بهای گران وبفروشد آنرا بدست اهل شهر وبعضی گفته اند که صورتش انیست که شهری بفروشد گندم را بدست غیر اهل شهر بطمع آنکه بهای گران بدست خواهد آمد ودر فتح القدیر از مجتبی منقول است که صورت اول اصح است **ص** واین نهی وقتی است که اهل شهر در حالت قحط وتنگی معاش باشند چه درین صورت بآنها ضرر میرسد واما وقتیکه اهل شهر در حالت قحط وتنگی نباشند پس در بیع مذکور باکی نیست چه درین هنگام در بیع مذکور ضرر آنها نیست **مسئله ۳** - مکروه است فروختن بعد اذان نماز جمعه زیراچه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که هرگاه ندا داده شود برای نماز جمعه پس بروید برای ذکر خدای تعالی وبگذارید بیع را ونیز اگر مشغول شود بفروختن در وقت مذکور پس فوت میشود چیزیکه واجبست در آنوقت یعنی رفتن برای ذکر خدای تعالی که نماز است وبدانکه بیع در صورتهای مذکوره مکروه است وفاسد نیست زیراچه فساد درین صورتها در چیزی است که خارج وزوائد است نه رکن بیع است ونه در چیزیکه شرط صحت بیع است **مسئله ۴** - بیع من یزید مکروه نیست یعنی اگر خریداری آن نماید به بهای زیاده از بهای مذکوره بفروشد متاع مذکور را مالکش بدست کسی که بهای زیاده میدهد مکروه نیست زیراچه پیغمبر صلعم فروخت قدحی وگلیمی را به بیع من یزید ونیز بیع مذکور بیع محتاجان است وباین نوع بیع حاجت است **مسئله ۵** -

هرکه مالک شود دو مملوک صغیر را که یکی از آنها ذو رحم محرم دیگر است پس جدائی نیندازد در میان آنها وهمین حکم است وقتیکه یکی از آنها کبیر باشد ودیگر صغیر واصل درین مسئله قول پیغمبر صلعم است چه او فرموده است که هرکه جدائی اندازد میان مادر وفرزند آن جدائی خواهد انداخت خدا تعالی در روز قیامت میان او ومیان محبوبان او ونیز مرویست که پیغمبر صلعم بخشید مر علی رضی الله عنه را دو غلام صغیر که با هم برادر بودند وبعد از آن پرسید از علی رضی الله عنه که آن دو غلام صغیر چه شدند وچه حال آنهاست گفت علی رضی الله عنه که یکی را فروختم پس فرمود پیغمبر صلعم که دریاب دریاب ومرویست که مکرر فرمود واپس بگیر ونیز صغیر انس میگیرد به صغیر وبکبیر وکبیر غمخواری صغیر میکند ودر صورت فروختن صغیر انس گرفتن با صغیر وکبیر وغمخواری کبیر در حق او فوت میشود ودرین ترک رحمت است

على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا

قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده

ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق

لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به

قال فان فرق كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولادة

در حق صغیر ومنع ست چه در حدیث آمده ست که هر که رحمت نکند در حق صغیر و توقیر کبیر نکند پس او از آن من نیست و حاصل کلام همینست
که جدائی انداختن میان دو صغیر و میان صغیر و کبیر منع ست و بدانکه علتش قرابت ست میان آنها بشرطیکه آن قرابت موجب
حرمت نکاح باشد میان آنها نه قرابت مطلق لهذا داخل نیست در حکم مذکور محرمیکه قریب نیست ف چون زن پدر و چون محرم
بسبب رضاع و مصاهرت ص و همچنین داخل نیست در حکم مذکور قریبیکه غیر محرم ست ف چون پسر عم ص و همچنین داخل نیست
دران زن و شوی اگرچه هر دو صغیر باشند پس جائز ست جدائی انداختن میان آنها زیرا چه نصیکه دران نهی وارد ست از جدائی
انداختن میان دو صغیر یا صغیر و کبیر مخالف قیاس ست پس مخصوص خواهد شد نهی در حق کسیکه نهی مذکور وارد ست در حق او و آن
دو صغیر اند یا صغیر و کبیر بشرطیکه میان آنها قرابت مذکوره باشد و نیز شرط ست که هر دو در ملک یک کس باشند بسبب نص
مذکور پس اگر یکی از دو صغیر مملوک زید باشد و صغیر دیگر مملوک عمر پس هر یکی از زید و عمر را روا ست فروختن صغیری که در دست اوست
و همچنین جدا نمودن یکی از دو صغیر روا ست بسبب حقیکه واجب ست چنانچه اگر جنایت کند یکی ازان دو صغیر داده میشود همان
یکی فقط بولی جنایت بسبب جنایت مذکوره اگرچه درینصورت جدائی میان آنها لازم می آید و همچنین فروخته میشود یکی ازان
بجهت دینی که در گردن او لازم آمده ست باین طور که مدیون شده ست بسبب خریدن و فروختن بنابر آنکه ماذون بود دران یا بسبب
آنکه تلف کرده باشد مال کسی را پس بجهت دین مذکور فروخته میشود همان مدیون فقط با وجودیکه جدائی میان آنها لازم می آید
و همچنین رد کرده میشود یکی فقط وقتیکه خرید کند کسی هر دو را و یکی ازان معیوب بر آید پس مشتری بسبب خیار عیب رد میکند همان
معیوب را فقط اگرچه دران جدائی میان آنها لازم می آید و این همه که گفته شد وجهش این ست که منظور شارع از نهی جدائی
میان آنها دفع ضرر صغیر ست نرسانیدن ضرر بمالکش و درصورتهای مذکوره اگر جدائی منع باشد ضرر میرسد بمالکش و بدانکه اگر جدا کند
کسی صغیری را از صغیر دیگر یا از کبیر مذکور باین طور که بفروشد یکی را فقط پس بیع مذکور جائز ست ولیکن جدائی انداختن میان آنها
فعل مکروه ست و مرویست از ابی یوسف رح که بیع مذکور جائز نیست درصورتیکه میان آنها قرابت ولادت باشد ف چون قرابت فرزند و مادر مثلاً

ويجوز في غيرهما وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عم فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين.

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله عم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا

و در غیر صورت مذکوره جائز ست و روایت دیگر از ابی یوسف رح این ست که بیع مذکور جائز نیست در جمیع صورتهائیکه جدائی انداختن میان آنها مکروه ست بسبب حدیث علی رضی الله عنه که مذکور شد چه هرگاه پیغمبر صلعم بعلی رضی الله عنه امر کرد که واپس بگیر آنرا که فروخته بود از دو غلام که باهم برادر بودند معلوم شد که بیع مذکور فاسد ست چه رد نیست مگر در بیع فاسد و دلیل ابی حنیفه رح و محمد رح اینست که در صورت مذکوره رکن بیع صادر شده است از اهل آن در محل آن پس بیع جائز خواهد شد و کراهیت نیست مگر در چیزیکه مقارن و مجاور بیع مذکور ست نه در عین آن ف و آن چیز وحشت انداختن ست میان دو صغیر ص و این کراهیت مانند کراهیت ست در خریداری کسی خریداری غیر ف و این موجب فساد بیع نیست و امر کردن پیغمبر صلعم مر علی رض را بواپس گرفتن صغیر مذکور محمول ست بر اقاله بیع مذکور یا محمول ست بر این که خرید نماید آنرا از مشتری آن **مسئله ۶** - اگر هر دو مملوک کبیر باشند پس جدا نمودن یکی از دیگر جائز ست اگرچه باشد میان آنها قرابتی که موجب حرمت نکاح ست زیراچه جدائی انداختن میان آنها در معنی آن نیست که نص شرع در آن وارد ست و نیز منقول صحیح آمده است که پیغمبر صلعم جدائی انداخته است میان ماریه و سیرین که هر دو کنیز باهم خواهر بودند والله اعلم

باب در بیان اقاله **ف** و آن در لغت بمعنی رفع ست و در شرع عبارت ست از رفع عقد بیع **ص** **مسئله ۱** - اقاله جائز ست بمثل بهای اول بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه اقاله نماید کسی که پشیمان شده است از بیع خود اقاله خواهد کرد خدا تعالی گناهان او را در روز قیامت **ف** یعنی عفو خواهد کرد **ص** و بجهت آنکه عقد بیع حق هر دو عاقد ست یعنی بائع و مشتری پس آنها مالک فسخ آن خواهند بود برای رفع حاجت خودها و اگر شرط نمایند در اقاله که بائع واپس دهد بمشتری مقدار زائد یا کم را از بهای اول پس شرط مذکور باطل ست و اقاله صحیح ست و واپس خواهد داد بمشتری مثل بهای اول را و بدانکه قاعده نزد ابی حنیفه رح اینست که اقاله فسخ ست در حق هر دو عاقد و بیع جدید ست در حق غیر آنها پس اگر ممکن نباشد که فسخ گردانیده شود پس درین هنگام باطل خواهد شد اقاله و قاعده نزد ابی یوسف رح اینست که اقاله بیع جدید ست ولیکن اگر متصور نباشد که بیع گردانیده شود پس درین هنگام فسخ اعتبار کرده میشود و اگر این نیز متصور نباشد پس باطل میشود و قاعده نزد محمد رح اینست که اقاله فسخ ست ولیکن اگر متصور نباشد که فسخ گردانیده شود پس درین هنگام بیع اعتبار کرده شود

الا ان لا يمكن فيبطل ولهما ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثرتي فيوفر عليه قضيته واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع الا ترى انه بيع في حق الثالث ولابي يوسف انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه احكام البيع ولابي حنيفة ان اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد فيتحقق الربوا اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بيناه

واگر این نیز ممکن نباشد پس باطل خواهد شد و محمد رح میگوید که اقاله بمعنی فسخ ست واحتمال معنی بیع نیز دارد ولهذا بیع جدید ست در حق غیر بائع ومشتری پس فسخ اعتبار کرده خواهد شد بنا بر مقتضای لفظ اقاله واگر فسخ بودن آن متعذر باشد پس محمول خواهد شد بر معنی که احتمال آن دارد وآن بیع ست وابو یوسف رح میگوید که اقاله مبادله مال بمال ست بتراضی هر دو وهمین معنی بیع ست ولهذا باطل میشود اقاله وقتیکه هلاک شود مبیع در دست مشتری بعد از اقاله ورد میکند آنرا بائع بر مشتری بسبب عیبیکه حادث شده باشد در دست مشتری و حق شفعه ثابت میشود بسبب اقاله واین همه احکام بیع ست واما ابو حنیفه رح میگوید که لفظ اقاله بمعنی فسخ ست واحتمال معنی بیع ندارد تا حمل کرده شود بر آن وقتیکه فسخ بودن آن متعذر گردد زیراچه بیع ضد اقاله ست وهیچ لفظی احتمال ضد خود ندارد پس هرگاه ممکن نشد که فسخ شود باطل خواهد شد وبودن آن بیع در حق غیر بائع ومشتری امر ضروریست زیراچه ثابت میشود بلفظ اقاله مانند حکم بیع اعنی بسبب اقاله بائع باز مالک مبیع میشود وبنا بر آن بمنزله بیع جدید ست در حق غیر بائع ومشتری نه بنا بر مقتضای لفظ اقاله چه لفظ اقاله بمعنی فسخ ست ولیکن آنهارا ولایت نیست بر غیر آنها که فسخ گردانیده شود در حق غیر آنها پس باین ضرورت اقاله بیع جدید ست در حق غیر بائع ومشتری هرگاه ثابت و مبین شد قاعده هر یک از سه علمای ما رح پس اگر شرط نمایند در اقاله که بائع واپس دهد بمشتری مقدار زیاده از بهای اول پس بنا بر قاعده ابی حنیفه رح اقاله مذکوره صحیح خواهد شد بر بهای اول زیراچه بنا بر قاعده او اقاله فسخ است و آن بر زیادتی مذکوره متصور نیست بجهت آنکه بیع بمقابل آن زیادتی ثابت نیست ودور کردن چیزیکه ثابت نیست محال ست پس شرط مذکور باطل خواهد شد نه اقاله چه اقاله باطل نمیشود بسبب شرط فاسد بخلاف بیع اعنی بیع یکدرهم بعوض دو درهم مثلا چه این بیع فاسد ست واعتبار کرده نمیشود که بیع مذکور بیع یکدرهم ست بعوض یکدرهم واعتبار درهم زائد باطل ست حتی که صحیح شود بیع مذکور زیراچه اثبات زیادتی ممکن ست در بیع بجهت آنکه آن اثبات چیزیست که ثابت نیست واثبات غیر ثابت محال نیست وهرگاه درهم زائد ثابت شد ربوا لازم می آید لهذا بیع مذکور فاسد میشود پس حاصل اینست که اقاله مذکوره صحیح خواهد شد وشرط مذکور باطل خواهد شد وهمین حکم ست وقتیکه اقاله نمایند باین شرط که واپس دهد بائع چیزیکه کم ست از بهای اول وشرط مذکور باطل شود زیراچه فسخ متحقق نیست که بمقابل بهای اول بیع بمقدار کمتر از آن اصلا متحقق نشده ودور کردن چیزیکه متحقق نیست محال ست

الا ان یحدث فی المبیع عیب فحینئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط یجعل بازاء ما فات بالعیب وعندهما فی شرط الزیادة یکون بیعا لان الاصل هو البیع عند ابی یوسفؒ وعند محمدؒ جعله بیعا ممکن فاذا زاد کان قاصدا بهذا البیع وکذا فی شرط الاقل عند ابی یوسفؒ لانه هو الاصل عنده وعند محمدؒ هو فسخ بالثمن الاول لانه سکوت عن بعض الثمن الاول ولو سکت عن الکل واقال یکون فسخا فهذا اولی بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عیب فهو فسخ بالاقل لما بیناه ولو اقال بغیر جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابی حنیفةؒ ویجعل التسمیة لغوا وعندهما بیع لما بینا ولو ولدت المبیعة ولدا ثم تقایلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما یکون بیعا والاقالة قبل القبض فی المنقول وغیره فسخ عند ابی حنیفةؒ ومحمدؒ وکذا عند ابی یوسفؒ فی المنقول لتعذر البیع وفی العقار یکون بیعا عنده لامکان البیع فان بیع العقار قبل القبض جائز عنده **قال** وهلاک الثمن لا یمنع صحة الاقالة وهلاک المبیع یمنع عنها

ص پس اقاله مذکوره صحیح خواهد شد در بهای اول مگر وقتیکه اقاله نماید بر کمتر از بهای اول بعد از آنکه مبیع معیوب شود در دست مشتری پس درین هنگام اقاله بر کمتر از بهای اول جائزست بجهت آنکه کمی مذکور گردانیده خواهد شد بمقابله چیزیکه فوت شده هست از مبیع بسبب عیب مذکور و نزد صاحبین رح اقاله بر زیاده از بهای اول بیع ست اما نزد ابی یوسف رح پس بنابر آنکه قاعده نزد او رح اینست که اقاله بیع ست و اما نزد محمد رح با وجودیکه اقاله نزد او فسخ ست پس بنابر آنکه او میگوید که اگر فسخ گردانیدن اقاله ممکن نباشد و بیع گردانیدن آن ممکن باشد پس بیع گردانیده میشود و چون اقاله مذکوره چنین بود بیع گردانیده شد و اقاله بر کمتر از بهای اول بیع ست نزد ابی یوسف رح چه اقاله نزد او بیع ست و نزد محمد رح اقاله مذکور فسخ ست ببهای اول زیراچه اقاله بکمتر از بهای اول سکوت ست از بعض بهای اول و اگر سکوت میکرد از جمیع بهای اول و اقاله میکرد فسخ میشد پس در صورتیکه سکوت کرد از بعض بهای اول بطریق اولی فسخ خواهد شد بخلاف آنکه اگر اقاله نماید بر زیاده از بهای اول **ف** چه فسخ گردانیدن آن ممکن نیست پس بیع گردانیده خواهد شد

ص و اقاله بر کمتر از بهای اول بعد از آنکه مبیع معیوب شود نیز در مشتری فسخ ست نزد محمد رح بکمتر از بهای اول چه آن کمی گردانیده میشود بمقابل چیزی که فوت شده هست از مبیع بسبب عیب مذکور **مسئله ۲**- اگر اقاله نماید بر غیر جنس بهای اول پس آن فسخ ست ببهای اول نزد ابی حنیفه رح و ذکر غیر جنس لغو میشود و نزد صاحبین رح بیع ست و دلیل هر یک از ایشان بنابر قاعده هر یک ست چنانچه مذکور شد **مسئله ۳**- اگر اقاله نماید بعد از آنکه زائید کنیز مبیعه مثلا در دست مشتری فرزندی را پس این اقاله باطل ست نزد ابی حنیفه رح زیراچه اقاله فسخ ست نزد او و فرزند مذکور مانع فسخ نیست **ف** چه آن زیاده منفصل ست و زیاده منفصل بعد از قبض مانع فسخ ست بالاتفاق نزد صاحبین رح بیع ست **مسئله ۴**- اقاله پیش از قبض مبیع در منقول و غیر آن فسخ ست نزد ابی حنیفه و محمد رح و نزد ابی یوسف رح فسخ ست در منقول فقط زیراچه بیع منقول پیش از قبض آن صحیح نیست پس اقاله در منقول پیش از قبض آن بیع نمی تواند شد پس فسخ خواهد شد و اقاله در عقار یعنی زمین پیش از قبض آن بیع ست نزد ابی یوسف رح زیراچه بیع عقار پیش از قبض آن جائزست نزد او رح **مسئله ۵** - هلاک شدن مبیع مانع صحت اقاله ست نه هلاک شدن بهای آن

لان رفع البيع يستدعى قيامه وهو قائم بالبيع دون الثمن وفى هلاك بعض المبيع جازت الاقالة فى الباقى لقيام البيع فيه وان تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم بالصواب

باب المرابحة والتولية

قال المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبى الذى لا يهتدى فى التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكى المهتدى ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رضى بعيرين فقال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم ولّنى احدهما فقال هو لك بغير شئ فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا قال ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل

زیراچه اقاله فسخ بیع ست وفسخ بیع موقوف بر قیام بیع ست وقیام آن بمبیع ست نه بهای آن **مسئله ۶** - اگر هلاک شود چیزی از مبیع اقاله جائزست درانچه باقی ست زیراچه بیع قائم ست درانچه باقی ست **مسئله ۷** - درصورت بیع مقایضه اعنی بیع کالا بکالا اقاله صحیح ست بعد از هلاک یکی ازان دو هرکدام که باشد وبسبب هلاک یکی ازان دو اقاله باطل نمیشود زیراچه هر واحد ازان مبیع ست پس درصورت مذکوره بیع باقیست بسبب بقای مبیع والله اعلم

باب دربیان مرابحت وتولیت - باید دانست که مرابحت فروختن رخت ست بهائی که خریده ست آن بزیادتی ربح وتولیت فروختن رخت ست بهائی که خریده ست آن بی آنکه زیاده نماید بران ربح را **مسئله ۱** - این هر دو نوع بیع جائزست بحجت آنکه بنقل صحیح آمده ست که پیغمبر صلعم هرگاه اراده هجرت کرد ابوبکر صدیق رض خرید دو شتر را پس فرمود پیغمبر صلعم مر صدیق رض را که یکی ازان دو شتر را بفروش بدست من بطریق تولیت پس گفت صدیق رض که آن حضرت راهست بغیر عوض پس فرمود پیغمبر صلعم که بغیر بها نمیگیرم آنرا وبحجت آنکه شرائط جواز بیع یافته میشود دران وانسان باین هر دو نوع بیع محتاج ست چه هرکه شعور درست ندارد در خریدن اشیا محتاج ست باینکه اعتماد کند بر خریدن آنکه دانا ست در خریدن اشیا اعنی خرید خواهد کرد ازو آنرا بهائی که او خریده ست درصورت تولیت وخوش خواهد گشت وهمچنین خرید خواهد کرد ازو آنرا بهائیکه او خریده ست آنرا مع زیادتی ربح بران درصورت مرابحت وباین راضی وخوش خواهد شد چه هرکه شعور درست ندارد در باب تجارت دربیع صورت مغبون نخواهد شد ودر غیر این دو صورت اکثر مغبون خواهد شد وهرگاه ثابت شد که انسان محتاج ست بسوی هر دو نوع مذکور پس آن هر دو نوع جائز خواهد شد وچون درین هر دو نوع مشتری محتاج ست باینکه اعتماد نماید بر قول بائع که دانا ست در امر تجارت پس واجب ست که بائع امین وصادق باشد در قول خود واز خیانت واز شبهه خیانت احتراز نماید **ف** - وخیانت اینست که بگوید خریده ام آنرا بدوازده درهم وحال آنکه خریده ست بده درم وشبهه خیانت اینست که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بثمن مؤجل وحال آنکه خریده بود آن را بثمن مؤجل **ص** **مسئله ۲** - بیع مرابحت وتولیت صحیح نیست مگر درصورتیکه بهای مبیع مثلی باشد **ف** - چون درهم ودینار مثلا **ص** زیراچه اگر بهای مذکور غیر مثلی باشد **ف** - چون بنده مثلا

لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم
او بشيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه
برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والطراز والصبغ
والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع
او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة
اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون
كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى
وبخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة

پس مشتری مالک مبیع خواهد شد بعوض قیمت بهای مذکور و قیمت آن مجهول ست و این موجب عدم صحت بیع ست ولیکن اگر مشتری درینصورت
مالک آن بها باشد باینطور که بهای مذکور بنده بود مثلاً و فی الحال آن مملوک مشتری ست پس درینصورت بیع بطریق تولیت و هم بطریق مرابحت
جائزست بشرطیکه ربح درم باشد یا چیزی از جنس کیل که موصوف و معلوم ست زیراچه مشتری درینصورت قادرست بر تسلیم چیزی که التزام آن
نموده ست و اگر بفروشد آن را درینصورت بربح ده یازده **ف** اعنی باین حساب که فی ده درم یکدرم ربح باشد پس اگر قیمت بهای اول ده درم
باشد ربح یکدرم خواهد بود و اگر قیمت آن بیست درم باشد ربح دو درم خواهد بود و علی هذا القیاس **ص** پس این جائز نیست چه درین صورت
فروخته است آنرا بمقابل راس مال اعنی اصل بها و بعض قیمت آن بجهت آنکه بهای مذکور غیر مثلی ست و آن مجهول ست **مسئله ۲۲**
جائزست مر بائع را درصورت مرابحت و تولیت که ضم کند با راس المال اجرت گاذر و اجرت رنگریز و اجرت طراز اعنی سازنده علم بر پارچه
و اجرت تاب دهنده و اجرت حمّال گندم مثلاً بجهت آنکه عرف همین ست که این اجرتها را ضم میکنند تاجران براس مال و بجهت آنکه هر چیزیکه
موجب زیادتی میشود در عین مبیع یا در قیمت مبیع ملحق ست براس مال و همین قاعده است و چیزهای مذکوره ازین قبیل ست زیراچه
رنگ آن و علم بر آن و تافتن و شستن آن موجب زیادتی ست در عین مبیع و حمل گندم زیاده میکند در قیمت چه قیمت گندم مختلف میشود
بسبب اختلاف مکان و باید که بائع درصورت ضم کردن اجرتهای مذکوره چنین گوید که مبیع افتاده ست برمن باین مقدار و نباید که گوید خریده ام
آن را باین مقدار چه اگر چنین بگوید دروغ خواهد شد و باید دانست که راندن گوسفند از شهری بشهری بمنزله حمل گندم ست بخلاف اجرت
شبان و کرایه خانه که برای محافظت مبیع ست چه آن موجب زیادتی نیست در عین مبیع و نه در قیمت آن و بخلاف اجرت تعلیم قرآن و
جز آن زیراچه ثبوت زیادتی بسبب تعلیم بجهت آن ست که صفت زیرکی ثابت میشود در متعلم و این سبب قریب ست برای زیادتی قیمت
پس آن منسوب خواهد شد بسوی زیرکی که سبب قریب ست نه بسوی اجرت تعلیم چه آن سبب بعید ست **ف** و در نهایه و فتح القدیر
آورده ست از مبسوط که اجرت تعلیم ضم کرده نمیشود براس مال بجهت آنکه در آن عرف چنین نیست و اگر عرف چنین باشد ضم نموده میشود
آن براس مال **ص** **مسئله ۲۳** - اگر درصورت مرابحت مطلع شود مشتری برآنکه بائع خیانت نموده ست در بیان بهای مبیع

فهو بالخیار عند ابی حنیفة رحمه الله ان شاء اخذه بجمیع الثمن وان شاء ترک وان اطلع علی خیانة فی التولیة اسقطها
من الثمن وقال ابو یوسف یحط فیهما وقال محمد یخیر فیهما لمحمد ان الاعتبار للتسمیة لکونه معلوما
والتولیة والمرابحة ترویج وترغیب فیکون وصفا مرغوبا فیه کوصف السلامة فیتخیر بفواته
ولابی یوسف ان الاصل فیه کونه تولیة ومرابحة ولهذا ینعقد بقوله ولیتک بالثمن الاول او بعتک مرابحة
علی الثمن الاول اذا کان ذلک معلوما فلابد من البناء علی الاول وذلک بالحط غیر انه یحط فی التولیة
قدر الخیانة من راس المال وفی المرابحة منه ومن الربح ولابی حنیفة انه لو لم یحط فی التولیة لا تبقی
تولیة لانه یزید علی الثمن الاول فیتغیر التصرف فتعین الحط وفی المرابحة لو لم یحط تبقی مرابحة وان کان
یتفاوت الربح فلا یتغیر التصرف فامکن القول بالتخییر فلو هلک قبل ان یرده او حدث فیه
ما یمنع الفسخ یلزمه جمیع الثمن فی الروایات الظاهرة لانه مجرد خیار لا یقابله شیء من الثمن
کخیار الرؤیة والشرط بخلاف خیار العیب لانه مطالبة بتسلیم الفائت فیسقط

پس نزد ابی حنیفه رح مشتری مختار ست اگر خواهد بگیرد آنرا بجمیع بهای مذکور واگر خواهد ترک کند واگر مطلع شود بر خیانت او در صورت تولیت
ساقط کند بمقدار خیانت از بهائی که بیان آن نموده بود و ابو یوسف رح گفته است که در هر دو صورت کم کند آنرا ف اما در صورت
تولیت کم کند آنرا از بهای مذکور و در صورت مراجحت کم کند آنرا از بهای مذکور و از ربح نیز ص و محمد رح گفته است مشتری در هر دو صورت
مختار ست ف اگر خواهد بگیرد آن را بجمیع بهای مذکور و اگر خواهد ترک کند ص و دلیل محمد رح اینست که ذکر بهای مذکور معتبر ست
زیرا چه آن معلوم ست و ذکر تولیت و مراجحت برای ترویج و ترغیب ست پس آن وصف مرغوب ست مانند وصف سلامتی
از عیب پس اگر آن وصف مرغوب فوت شود مشتری مختار خواهد شد و دلیل ابی یوسف رح این ست که اصل در صورتیکه ذکر تولیت
یا مراجحت نماید این ست که تولیت یا مراجحت متحقق شود لهذا منعقد میشود بیع مذکور اگر بگوید بائع بمشتری که تولیت نمودم با تو بهای
اول یا بگوید که فروختم آنرا بدست تو بطریق مراجحت بر بهای اول وقتیکه بهای اول در هر دو صورت معلوم باشد و هرگاه اصل در صورت
تولیت تولیت ست و در صورت مراجحت مراجحت ست پس ضرور ست که بمقدار خیانت بائع کم کرده شود تا تولیت و مراجحت متحقق گردد
ولیکن در صورت تولیت کم کرده میشود بمقدار خیانت از بهای مذکور و در صورت مراجحت کم نموده میشود از بهای مذکور و از ربح و دلیل
ابی حنیفه رح اینست که اگر کم کرده نشود در صورت تولیت تولیت باقی نمی ماند چه بهای مذکور زائد میشود بر بهای اول پس تصرف
مذکور که تولیت ست متغیر میگردد لهذا کم نمودن درین صورت متعین گشت و در صورت مراجحت اگر کم کرده نشود مراجحت باقی میماند
اگرچه مقدار ربح زائد میشود پس عقد مراجحت متغیر نمیگردد لهذا درین صورت مختار گردانیدن مشتری ممکن ست بنا بر آن مختار خواهد شد
پس اگر در صورت مراجحت بعد از اطلاع مشتری بر خیانت بائع هلاک شود مبیع نزد مشتری پیش از آنکه رد کند آنرا یا حادث شد
در آن چیزی مانع فسخ بیع ست لازم میشود بر مشتری جمیع بهای مذکور بنا بر جمیع روایات ظاهره زیرا چه هیچ مقدار از بهای مذکور مقابل
خیار مشتری نیست تا آن مقدار را کم کند مشتری بسبب ساقط شدن خیار وی چنانچه همین حکم ست در صورت خیار رویت و خیار شرط
بخلاف خیار عیب زیرا چه مشتری مطالبه میکند از بائع که بدهد وی را چیزی که فوت شده ست از مبیع بسبب عیب پس ساقط خواهد شد

ما یقابله عند عجزه قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علىّ بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلاً وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة فى الفصلين لهما ان العقد الثانى عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابى حنيفة رح ان شبهة حصول الربح بالعقد الثانى ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة فى بيع المرابحة احتياطاً ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا

از بهای آن آنچه بمقابل آن چیزست وقتیکه عاجز باشد بائع از دادن آن چیز که فوت شده است بسبب عیب **مسئله ۵** — اگر شخصی خرید پارچه را مثلاً و فروخت آنرا بدست کسی بطریق مرابحت و بعد از ان خرید آنرا از آن کس مثل بهائیکه بآن خریده بود اولا مثلاً پس اگر خواهد که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که طرح کند از بهای اخیر که مثل بهای اول ست هر قدر ربح را که سابق ازین گرفته است پس اگر آن ربح سابق بمقدار بهای اول رسد جائز نیست ویرا که باز بفروشد آنرا بطریق مرابحت و این حکم نزد ابی حنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که جائزست ویرا که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر بهای اخیر و صورت آن اینست که خرید جامه بده درم مثلاً و فروخت آنرا بپانزده درم و بعد از ان خرید آنرا بده درم پس اگر خواهد که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که بفروشد آنرا بمرابحت پنج درم و بگوید که افتاده است بر من به پنج درم و اگر خرید آنرا بده درم و فروخت به بیست درم بطریق مرابحت و بعد از ان خرید آنرا بده درم پس بفروشد آنرا بطریق مرابحت اصلا و صاحبین رح گفته اند که در هر دو صورت بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر بهای اخیر که ده درم ست و دلیل صاحبین رح اینست که خریدن آن بار دیگر عقد جدید ست و از احکام بیع اول علاقه ندارد پس مرابحت بنا بر عقد دوم جائز خواهد شد چنانچه اگر بفروشد آنرا مشتری دوم بدست شخصی و بعد از ان خرید کند آنرا بائع اول از ان شخص پس درینصورت جائزست بائع اول را که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر بهای اخیر همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح اینست که درصورت مذکوره شبهه اینست که حصول ربح اول بسبب عقد دوم ثابت و برقرار شد چه مادامیکه نخریده بود آنرا احتمال این بود که واپس دهد مشتری مبیع را بسبب عیبی که ظاهر شود پس ربح مذکور از دست او برود و چون خرید آنرا از مشتری احتمال مذکور ساقط شد و ربح مذکور ثابت و برقرار گشت و شبهه مذکوره ثابت شد و شبهه بمنزله حقیقت ست در بیع مرابحت بجهت احتیاط و لهذا جائز نیست مرابحت در چیزی که بگیرد آنرا کسی بطریق صلح یعنی اگر باشد مر کسی را دین ده درم مثلاً بر ذمه شخصی و صلح کند با شخص مذکور از دین مذکوره بر پارچه مثلاً پس آن کس را جائز نیست که بفروشد پارچه مذکور را بطریق مرابحت بر ده درم زیرا چه در صلح شبهه ست که صلح واقع شده باشد بر پارچه که قیمت آن کم از ده درم ست چه بنای صلح بر مسابله ست پس در صورت مذکوره بنا بر شبهه مذکوره بائع مذکور بسبب عقد دوم چنان شد که گویا خرید پنج درم و پارچه مذکور را بعوض

بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التأكد حصل بغيره **قال** واذا اشترى العبد المأذون له فى التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذالك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان فى هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافى فاعتبر عدما فى حكم المرابحة وبقى الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة فى الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى فى الفصل الثانى فيعتبر الثمن الاول **قال** واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثنى عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه اشترى ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة

ده درم پس بايدكه طرح كند ازان پنج درم را **ف** وبگويدكه پارچه مذكور افتاده است برمن بپنج درم وبران ربح گيرد **ص** وبخلاف آن صورت كه بفروشد پارچه مذكور را مشترى دوم بدست شخصى وبعد ازان خريد كند آن را بائع اول ازشخص مذكور چه درينصورت حصول ربح اول بسبب فروختن مشترى بدست شخص مذكور ثابت وبرقرار شده است نه بسبب خريدن بائع اول ازشخص مذكور تا شبهه مذكوره درينجا نيز راه يابد **ف** پس فرق شد ميان اين صورت وميان صورتيكه كلام دران ست وظاهر گشت كه قياس آن برين صحيح نيست چنانچه صاحبين ح نموده اند **ص مسئله ٦** — اگر بنده ماذون درتجارت كه دين محيط ست درگردن او بده درم خريد پارچه را وبپانزده درم فروخت آنرا بدست خواجه خود پس اگر خواهد خواجه اوكه بفروشد آنرا بطريق مرابحت بايدكه مرابحت كند برده درم وهمچنين اگر خواجه او خريد پارچه را بده درم وبپانزده درم فروخت آنرا بدست بنده مذكور پس بايدكه بنده مذكور بفروشد آنرا بطريق مرابحت برده درم زيراچه درين هردو صورت شبهه عدم جواز بيع ست زيراچه مال بنده گويا مال خواجه ست بنابران لازم مى آيد درصورت اول كه مال خود را خود خريد نمود ودرصورت دوم كه مال خود را بدست خود فروخت ومعهذا هرگاه جائز شد پس دران شبهه عدم جواز ست پس فروختن بنده مذكور بدست خواجه او وفروختن خواجه بدست بنده مذكور درباب مرابحت معتبر نيست وگويا معدوم ست ومعتبر دران بهاى اول ست كه بآن خريده بود بنده مذكور درصورت اول وخريده بود بآن خواجه او درصورت دوم پس چنان شدكه گويا بنده مذكور بده درم خريده است آنرا براى خواجه خود درصورت اول وبده درم ميفروشد آنرا براى خواجه خود درصورت دوم پس در هر دو صورت بهاى اول كه ده درم ست معتبر خواهد بود مرابحت بران خواهد شد **مسئله ٧** — اگر داد كسى شخصى را ده درم بطريق مضاربت برينوجه كه ربح آن مشترك باشد ميان آنها بالمناصفه پس خريد مضارب پارچه را بده درم وفروخت آنرا بدست رب مال بپانزده درم پس اگر خواهد رب مال كه بفروشد آنرا بطريق مرابحت بايدكه بفروشد آنرا بطريق مرابحت بردوازده درم ونيم درم زيراچه خريدن رب مال از مضارب باوجوديكه خريدن مال خود ست بمال خود جائز ست نزد علماى ما رح بجهت آنكه رب مال را بسبب خريدن مذكور ولايت تصرف حاصل گشت درچيزيكه خريد آنرا از مضارب چه مادام يكه مال نزد مضارب بود رب مال را دران ولايت تصرف نبود چون خريد آنرا ويرا ولايت تصرف دران حاصل گشت واين فائده مقصود ست وهرگاه بسبب خريدن مذكور اين فائده حاصل شد

ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح

قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسألة فيما اذا لم ينقصها الوطي وعن ابي يوسف رح في الفصل الاول انه لا يبيعه من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي رح واما اذا فقاء عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه

پس خریدن مذکور جائز خواهد بود ولیکن دران شبهه عدم تحقق بیع ست زیرا چه درینصورت گویا رب مال مال خود را بمال خود خریده است چه مضارب در خریدن پارچه مذکور وکیل رب مال ست من وجه پس مبادله مال بمال متحقق گشت لهذا خریدن رب مال از مضارب معدوم شمرده میشود در حق نصف ربح و بنابران درصورت مذکوره مرابحت خواهد کرد بر ده و از ده درهم و نیم درهم **مسئله** — اگر شخصی خرید کنیزی را پس کور شد یک چشم آن کنیز **ف** بی تصرف کسی بلکه بآفت سماوی **ص** یا وطی کرد آن شخص کنیز مذکوره را در حالیکه کنیز مذکوره ثیبه است و بسبب وطی هیچ نقصان دران واقع نشد پس جائز ست آنشخص را که بفروشد کنیز مذکوره را بطریق مرابحت بی آنکه بیان نماید که کوری مذکور حادث شده است دران کنیز بعد از خریدن آن یا وطی کرده است آنرا بعد از خریدن آن زیرا چه بسبب کوری مذکور یا بسبب وطی مذکور نزد آن شخص نمانده است چیزی از کنیز مذکوره که بمقابله آن چیزی از بها باشد بجهت آنکه هیچ چیز از بهای بیع بمقابل اوصاف آن نمیشود و لهذا اگر فوت شود وصفی از اوصاف مبیع پیش از آنکه قبض کند آنرا مشتری چیزی از بهای آن کم نمی گردد و همچنین بمقابل منافع بضع چیزی از بها نمیشود و از ابی یوسف رح مرویست درصورت اول که نفروشد کنیز مذکوره را بطریق مرابحت بی آنکه بیان نماید کوری مذکور را چنانچه همین حکم ست درصورتیکه کوری مذکور بفعل آن شخص باشد و همین قول شافعی رح ست اما اگر آن شخص کور کرد یک چشم کنیز مذکوره را یا کسی اجنبی کور کرد یک چشم آنرا و ارش آن گرفت آن شخص از ان اجنبی پس درینصورت روا نیست آن شخص را که بفروشد کنیز مذکوره را بطریق مرابحت مگر بعد از آنکه بیان آن نماید زیرا چه درینصورت آن شخص یا اجنبی بقصد و اراده تلف کرده است چشم آنرا و هرگاه بقصد تلف کرده باشد چشم آن چیزی از بها بمقابل آن خواهد شد و همچنین حکم ست وقتیکه وطی کند آنرا در حالیکه باکره است زیرا چه بکارت که عبارت ست از پوست تنگ جزوی ست از کنیز مذکوره که چیزی از بها بمقابل آن میشود و شخص مذکور آنرا گرفته است **مسئله ۹** — اگر شخصی پارچه را خرید و بعد از ان آتش بآن رسید یا موش آنرا برید پس جائز ست آن شخص را که بفروشد پارچه مذکور را بطریق مرابحت بی آنکه بیان آن نماید و اگر بسبب پیچیدن و واکردن او پاره شود پارچه مذکور پس جائز نیست و یرا که بفروشد آنرا بی آنکه بیان آن نماید زیرا چه پاره شدن پارچه مذکور درینصورت بسبب عمل او ست

قال ومن اشترى غلاما بألف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري فإن شاء رده وإن شاء قبل لأن للأجل شبها بالمبيع ألا يرى أنه يزاد في الثمن لأجل الأجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كأنه اشترى شيئين وباع أحدهما مرابحة بثمنهما والإقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فإذا ظهرت يخير كما في العيب وإن استهلكه ثم علم لزمه بألف ومائة لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن **قال** فإن كان ولاه إياه ولم يبين رده إن شاء لأن الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لأنه بناء على الثمن الأول وإن كان استهلكه ثم علم لزمه بألف حالة لما ذكرناه وعن أبي يوسف أنه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما إذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الإنفاق وسيأتيك من بعد إن شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما

مسئله ۱۰ - اگر خرید شخصی غلامی مثلاً بهزار درم نسیه وبعدازان به بهای نقد فروخت آنرا بربح صد درم بی آنکه بیان نماید که آنرا بهزار درم نسیه خریده بود وبعدازان مطلع شد بران مشتری پس ویرا خیارست اگر خواهد رد کند آنرا واگر خواهد بربح صد درم قبول کند آنرا زیرا چه میعاد اداء ثمن مشابه بمبیع ست لهذا عادت تاجران ست که اگر بائع میعادی کند ومهلتی دهد مشتری را در اداء بها مشتری بهای زیاده میدهد ومشابهت در باب مرابحت بمنزلهٔ حقیقت ست پس چنان شد که گویا شخص مذکور دو چیز را خرید بهزار درم یکی غلام ودیگر میعاد اداء ثمن آن بعدازان یکی ازان دو چیز را که غلام ست فروخت بطریق مرابحت بثمن هردو واین خیانت ست که در بیع مرابحت احتراز ازان لازم ست وهرگاه ظاهر شد خیانت مذکوره پس مشتری مختار خواهد شد چنانچه مختار میشود بسبب عیب۔ اگر هلاک کرد مشتری غلام مذکور را وبعدازان مطلع شد که بائع خریده بود آنرا بهزار درم نسیه پس درینصورت لازم ست براو که بگیرد آنرا بربح صد درم **ف** ونمیرسد ویرا که چیزی کم کند ازبهای آن بمقابل میعاد **ص** زیرا چه چیزی از بها بمقابل میعاد نمیشود در حقیقت **مسئله ۱۱** - اگر خرید غلامی را بهزار درم نسیه وبعدازان فروخت آنرا بطریق تولیت وبعدازان مطلع شد بران مشتری پس او مختارست اگر خواهد بهزار درم نقد بگیرد آن را واگر خواهد ترک کند زیرا چه احتراز از خیانت مذکوره چنانچه در مرابحت لازم ست همچنین در تولیت نیز لازم ست بجهت آنکه بنای تولیت نیز بر بهای اول ست ودرینصورت اگر هلاک کرد آنرا مشتری وبعدازان مطلع گشت برانکه خریده بود آنرا بائع بهزار درم نسیه لازم ست براو که بگیرد آنرا بهزار درم نقد **ف** ونمیرسد ویرا که کم کند چیزی از بهای مذکور بمقابل میعاد **ص** چنانچه مذکور شد واز ابی یوسف رح مرویست که درین صورت رد کند مشتری قیمت آنرا ببائع وواپس بگیرد ازو جمیع بهای آنرا چنانچه حکم همین ست نزد وی رح وقتیکه قبض کند دراهم ناسره بجای دراهم جید ومطلع شود بران بعد از خرج کردن آن **ف** چه میرسد ویرا که واپس دهد بدل قیمت دراهم ناسره را وبگیرد ازو دراهم جید را **ص** وبعضی گفته اند که قیمت آن کنند بثمن نقد ونیز قیمت آن نمایند بثمن موجل وواپس بگیرد مشتری از بائع بیسار زیادتی ثمن دوم بر ثمن اول وبدانکه این همه که مذکور شده وقتی ست که شرط نموده باشند میعادی را در عقد بیع

ولو لم یکن الاجل مشروطاً فی العقد ولکنه منجم معتاد قیل لا بد من بیانه لان المعروف کالمشروط

وقیل یبیعه ولا یبینه لان الثمن حال قال ومن ولی رجلا شیئا بما قام علیه ولم یعلم المشتری بکم قام علیه

فالبیع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع فی المجلس فهو بالخیار ان شاء اخذه وان شاء ترکه لان الفساد لم یتقرر فاذا حصل العلم

فی المجلس جعل کابتداء العقد وصار کتاخیر القبول الی آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا یقبل الاصلاح ونظیره بیع الشیء برقمه

اذا اعلمه فی المجلس وانما یتخیر لان الرضاء لم یتم قبله لعدم العلم فیتخیر کما فی خیار الرؤیة فصل ومن اشتری شیئا مما ینقل

ویحول لم یجز له بیعه حتی یقبضه لانه علیه السلام نهی عن بیع ما لم یقبض ولان فیه غرر انفساخ العقد علی اعتبار الهلاک

واگر شرط آن نموده باشد در عقد بیع بلکه خریده باشد آنرا بی آنکه میعادی نماید برای ادای بهای آن ولیکن تدریج ادا نموده است آنرا بنابر آنکه همین معتاد و معروف ست میان تاجران پس درینصورت اختلاف ست درانیکه اگر تولیت یا مرابحت نماید پس بیان آن بروی لازم ست یا نی پس بعضی گفته اند که لازم ست بیان آن زیراچه چیزی که معروف ست مانند مشروط است و بعضی گفته که لازم نیست زیراچه هرگاه میعاد مقرر و مشروط نمودند پس بها درینصورت نقد ست مسئله ۱۲- اگر فروخت شخصی چیزی را بطریق تولیت باین طور که گفت فروختم این چیز را بمقداریکه آن چیز بر من افتاده است تا آن مقدار مشتری نمیداند که بچه مقدار افتاده است آن چیز بروی پس بیع درینصورت فاسد ست بجهت آنکه ثمن مجهول ست پس اگر بائع مطلع گرداند مشتری را بر مقدار مذکور در مجلس عقد پس بیع مذکور صحیح میگردد ولیکن مشتری مختار میشود اگر خواهد بگیرد آنرا و اگر خواهد ترک کند آنرا زیراچه پیشتر ازین رضای او بتمام و کمال متحقق نشده بود بسبب عدم اطلاع او بر مقدار مذکور پس مختار خواهد شد چنانچه در خیار رویت ست و وجه صحت بیع مذکور انیست که هنوز فساد آن تا دامیکه بائع و مشتری باہم جدا نشده اند از مجلس عقد بیع متقرر نشده است پس هرگاه مطلع شد مشتری بر مقدار ثمن در مجلس عقد پس چنان شد که گویا از سر نو عقد بیع نمودند بعد از اطلاع مشتری بر مقدار مذکور چنانچه جائز ست مشتری را که تاخیر کند قبول بیع را تا آخر مجلس و اگر بائع و مشتری جدا شوند پیش از اطلاع مشتری بر مقدار مذکور پس فساد بیع متقرر و ثابت میشود و بعد از آن اگر مطلع شود مشتری بر مقدار مذکور پس صحیح نمیگردد بیع و نظیر آن این ست که اگر بفروشد کسی رخت خود را بمقابل رقمی که بر آن رخت ست و مشتری نمیداند آنرا پس این بیع فاسد ست ولیکن اگر بائع مطلع گرداند مشتری را بر رقم مذکور در مجلس عقد صحیح میگردد واللہ اعلم بالصواب

فصل مسئلہ ۱- اگر شخصی خرید منقول را یعنی چیزی را که قابل نقل و تحویل ست پس جائز نیست وی را که بفروشد آن را مگر بعد از قبض آن بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن چیزیکه قبض آن نکرده است و بجهت آنکه دران فریب ست بسبب آنکه اگر هلاک شود آنچیز پیش از قبض پس عقد بیع اول فسخ خواهد شد و مبیع در ملک مالک قدیم عائد خواهد شد

وتجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر قال ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه

ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف

ودرین هنگام ظاهر خواهد شد که مشتری مال غیر را بغیر اذن او فروخته ست وبنا برین احتمال فریب لازم مے آید +
مسئله ۲ - فروختن زمین پیش از قبض آن جائز ست نزد ابی حنیفه رح وابی یوسف رح ومحمد رح میگوید که جائز نیست بجهت حدیث مذکور که مطلق ست ومخصوص بمنقول نیست پس زمین را نیز شامل ست وبجهت قیاس آن بر منقول ونیز میگوید که بیع زمین مانند اجارهٔ آن ست **ف** یعنی اجارهٔ زمین پیش از قبض آن جائز نیست پس همچنین بیع آن نیز **ص** ودلیل شیخین رح این ست که رکن بیع از اهل آن صادر شده ست در محل آن ودران هیچ فریب نیست چه تلف شدن در زمین نادر ست بخلاف منقول **ف** چه هلاک آن غالب ست **ص** وفریبی که منهی ست آن فریب ست که بسبب فسخ بیع ست چنانچه مذکور شد وحدیث مذکور مخصوص ست بصورتیکه فریب مذکور دران یافته شود وآن یافته نمیشود در بیع زمین پیش از قبض آن چه تلف آن نادر ست وبعضی گفته اند که اجارهٔ مذکور نیز جائز ست نزد شیخین رح واگر مسلم باشد که اجارهٔ مذکور نزد همه علماے ما رح جائز نیست پس بنا بر آن ست که عقد اجاره منعقد مے شود بر منافع وتلف آن نادر نیست پس اگر جائز شود اجارهٔ مذکوره فریب لازم می آید **ف** چنانچه مذکور شد در بیع منقول پیش از قبض آن بخلاف بیع زمین که مبیع دران زمین ست وتلف شدن آن نادر ست چنانچه مذکور شد پس قیاس این بران صحیح نیست **ص** **مسئله ۳** - اگر شخصی خرید مکیل را **ف** چون گندم مثلاً **ص** بشرط کیل **ف** باین طور که گفت مشتری خرید کردم این گندم را باین شرط که ده پیمانه ست مثلاً **ص** وکیل کرده گرفت آن را یا خرید موزون را **ف** چون روغن مثلاً **ص** بشرط وزن **ف** باینطور که گفت مشتری خریدم این روغن را باین شرط که ده من ست مثلاً **ص** ووزن نموده قبض کرد آنرا وبعد ازان فروخت مکیل مذکور را بشرط کیل یا موزون مذکور را بشرط وزن پس مشتری دوم را جائز نیست که بفروشد یا بخورد آن را مگر بعد ازانکه کیل کند ووزن نماید بار دیگر برای خود بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از فروختن گندم مگر بعد ازانکه جاری شود دران صاع بائع وصاع مشتری وبجهت آنکه احتمال ست که آن کیلی ووزنی زیاده باشد بر مقدار مشروط وآن مقدار زائد ازان بائع ست ومشتری را دران تصرف جائز نیست چه تصرف

في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له بخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لان به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عدا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس بمال الربوا وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة لانه لا تحل له الزيادة على المشروط **قال** والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين

در مال غیر حرام است پس احتراز از آن واجب است بخلاف آنکه اگر بفروشد آنرا بطریق تخمین **ف** نه بشرط کیل و وزن **ص** چه در نصورت اگر چیزی زیاده باشد پس زائد از آن مشتری ست و بخلاف آنکه اگر خرید کند پارچه را باین شرط که ده ذراع ست مثلاً چه زیاده درینصورت نیز از آن مشتری ست زیراچه ذراع وصف پارچه است چنانچه بالا گذشت مذکور آن بخلاف مقدار یعنی کیل و وزن و باید دانست که کیل نمودن بائع پیش از بیع آن معتبر نیست اگرچه در حضور مشتری باشد زیراچه کیل نمودن پیش از بیع بصاع بائع و مشتری نیست چه پیش از بیع کسی از انها بائع نیست و نه مشتری و شرط همین ست و همچنین کیل نمودن بائع بعد از بیع بی حضور مشتری معتبر نیست زیراچه کیل نمودن برای تسلیم مبیع است چه بسبب آن مبیع معلوم میشود و تسلیم آن بی حضور مشتری متصور نیست **مسئله ۴** - اگر کیل کند بائع فقط بعد از بیع بحضور مشتری آیا کفالت میکند یا ضرورست که مشتری بار دیگر کیل کند آنرا بصاع خود پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که کیل بائع فقط کفایت نمیکند چه همین فهمیده میشود از ظاهر حدیث مذکور و صحیح انیست که کفایت میکند زیراچه بسبب کیل مذکور مبیع معلوم میگردد و معنی تسلیم متحقق میشود و حدیث مذکور محمول ست بر اجتماع دو صفقه یعنی وقتیکه مشتری کیل کرده قبض کند و باز بفروشد آنرا بدست دیگری پس باید که مشتری دوم باز کیل کرده بگیرد و کیل کردن بائع او که مشتری اول ست کفایت نمیکند چنانچه بیان آن در باب سلم خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۵** - مرویست که معدود مانند مذروع است نزد صاحبین رح یعنی اگر خرید کند کسی معدود را بشرط عدد و شمار کرده بگیرد از بائع و باز بفروشد آنرا بشرط شمار پس مشتری دوم را لازم نیست که بار دیگر شمار کرده بگیرد برای خود زیراچه معدود مال ربوا نیست و از ابی حنیفه رح مرویست که معدود مانند موزون ست زیراچه در معدود اگر زیاده برآید از انچه معین و مقرر نموده شده است در بیع پس آن زیاده حلال نیست مشتری را پس مانند موزون شد **مسئله ۶** - تصرف بائع در بهای مبیع پیش از قبض آن **ف** چون هبه و بیع و اجاره و وصیت **ص** جائز ست خواه بها نقد که درهم و دینار باشد خواه غیر آن زیراچه سبب جواز تصرف که ملک ست حاصل ست و نیز در تصرف مذکور فریب یعنی فریبی که مذکور شده در فروختن مبیع منقول پیش از قبض آن نیست زیراچه ثمن اگر درهم و دینار باشد پس آن متعین نیست تا هلاک گردد و اگر غیر درهم و دینار باشد پس بسبب هلاک شدن آن بیع فسخ نمی گردد بلکه قیمت آن لازم می آید بر مشتری

بخلاف المبيع **قال** ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد للمشتري في المبيع ويجوز ان يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير وصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح

بخلاف مبیع چه در فروختن آن پیش از قبض آن ضرر غیکور لازم است چنانچه سابق مذکور شد **مسئله** مشتری را جائز ست که برای بائع زیاده کند در ثمن و همچنین جائز ست بائع را که برای مشتری زیاده کند در مبیع و نیز جائز ست ویرا که از ذمه مشتری حط کند ثمن را یعنی کم کند چیزی را از بهائی که بر ذمه مشتری ست و این کمی و زیادتی باصل عقد بیع ملحق میشود یعنی در صورت زیادتی مجموع اصل و زائد ثمن یا مبیع میشود و در صورت حط مقدار باقی بهای مبیع میشود [illegible] مستحق اصل ثمن مبیع و زیادتی مذکوره میشود بائع در صورت اول و مستحق اصل مبیع و زیادتی مذکوره میشود مشتری در صورت دوم و نزد زفر و شافعی رح زیادتی مذکوره بطریق احسان ست و صحیح نیست که باصل عقد ملحق شود چه اگر باصل عقد ملحق شود لازم می آید که ملک انسان عوض ملک او شود **ف** زیراچه پیش از زیادتی در ثمن مبیع ملک مشتری میگردد بعوض اصل ثمن پس اگر آن زیادتی داخل در ثمن مبیع شود لازم می آید که ملک مشتری عوض ملک او گردد زیراچه آن زیادتی و مبیع هر دو ملک اوست و همچنین پیش از زیادتی در مبیع ثمن ملک بائع میگردد بعوض اصل مبیع پس اگر آن زیادتی در مبیع داخل شود ملک او عوض ملک او گردد **ص** و همچنین حط نمودن بائع از ثمن صحیح نیست که باصل عقد ملحق شود بلکه بطریق احسان است زیراچه پیش از حط جمیع ثمن عوض جمیع مبیع واقع شده است و ممکن نیست که بعض ثمن را بیرون نماید **ف** چه اگر بعض ثمن بیرون کرده شود لازم می آید که بعض مبیع بلا عوض باشد و آن جائز نیست **سوال** این لازم نمی آید زیراچه ثمن باقی بعد از حط عوض جمیع مبیع خواهد شد **جواب** ممکن نیست که ثمن باقی عوض جمیع مبیع شود زیراچه بعوض ثمن باقی عقد جدید نشده است و عقد قدیم نیست مگر بعوض جمیع ثمن نه بمقابل ثمن باقی **ص** و دلیل علمای ما رح اینست که بائع و مشتری بسبب حط و زیادتی تغیر میدهند عقد بیع را از یک وصف مشروع بسوی وصف مشروع دیگر و آن وصف بودن آن رابح یا خاسر یا عادل **ف** یعنی در آن سود است و نه زیان **ص** و هرگاه بائع و مشتری را ولایت این ست که فسخ نمایند عقد بیع را پس ولایت تغیر آن مر آنها را بطریق اولی خواهد بود پس چنان گشت که بائع و مشتری ساقط کنند خیار را یا شرط نمایند آنرا بعد از عقد بیع و هرگاه صحیح شد تغیر عقد بطریق حط و زیادتی

يلتحق بأصل العقد لأن وصف الشئ يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة حتى يأخذ بما بقي في الحط وانما كان للشفيع ان يأخذ بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله

پس آن باصل عقد ملحق خواهد شد زیراچه وصف شی قائم میشود بآن شی نه بذات خود بخلاف آنکه اگر حط نماید بائع جمیع ثمن را چه آن باصل عقد ملحق نمیشود زیراچه آن تبدیل اصل عقد است نه تغییر وصف آن و بعد ازان باید دانست که هرگاه حط و زیادتی باصل عقد ملحق شد پس لازم نمی آید که ملک انسان عوض ملک او شود ف زیراچه گویا عقد بر همان کمی و زیادتی ست ص و باید دانست که فائده ملحق شدن آن باصل عقد ظاهر میشود در صورت تولیت و مرابحت اعنی اگر بطریق مرابحت بفروشد مشتری مبیع را که در ثمن آن زیاده کرده است برای بائع پس جائز ست ویرا که مرابحت نماید بر مجموع اصل ثمن و زیادتی و در صورت حط مرابحت نماید بر مقدار باقی نه باصل ثمن و نیز فائده آن ظاهر ست در شفعه اعنی شفیع بحق شفعه خواهد گرفت مبیع را بثمن باقی در صورت حط ف سوال هرگاه کمی و زیادتی هر دو ملحق ست باصل عقد پس در صورت زیادتی باید که شفیع بحق شفعه بگیرد مبیع را به مجموع اصل ثمن و زیادتی و حال آنکه میگیرد آن را باصل ثمن فقط جواب ص در صورت زیادتی شفیع میگیرد آنرا باصل ثمن فقط بسبب آنکه حق او متعلق شده است بآنکه بگیرد آن را باصل ثمن و بعد ازان بائع و مشتری را نمیرسد که حق ویرا باطل نمایند بسبب زیاده نمودن در ثمن آن مسئله ۸ — زیاده نمودن در ثمن بعد از هلاک مبیع در دست مشتری صحیح نیست بنابر ظاهر روایت زیراچه مبیع باقی نماند بر حالتی که صحیح شود گرفتن عوض آن ف سوال باید که زیاده نمودن در ثمن بعد از هلاک مبیع در دست مشتری صحیح شود زیراچه مبیع اگرچه فی الحال قابل گرفتن عوض نیست ولیکن زیادتی مذکوره ملحق میشود باصل عقد سابق و دران زمان مبیع قابل گرفتن عوض بود زیراچه موجود بود پس باید که صحیح شود زیادتی مذکوره بطریق استناد جواب ص اگر مبیع بر حالتی میماند که گرفتن عوض آن صحیح میشد فی الحال پس گرفتن عوض آن فی الحال ثابت میشد و بعد ازان مستند و ملحق میشد باصل عقد چه شی ثابت میشود فی الحال و بعد ازان مستند و ملحق میشود باصل عقد سابق ف و هرگاه در صورت مذکوره گرفتن عوض آن ثابت نشد فی الحال بنابر آنکه مبیع موجود نیست پس استناد آن متصور نیست لهذا زیاده نمودن در ثمن بعد از هلاک مبیع بهیچ وجه صحیح نخواهد شد ص بخلاف حط چه آن صحیح ست بعد از هلاک مبیع زیراچه مبیع بعد از هلاک بر حالتی ست که بیرون کردن چیزی از بهای آن ممکن ست

فيلتحق باصل العقد استنادًا **قال** ومن باع بثمن حالٍ ثم اجّله اجلًا معلومًا صار مؤجلًا لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرًا على من عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقًا فكذا مؤقتًا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل **قال** وكل دينٍ حالٍ اذا اجّله صاحبه صار مؤجلًا لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئةً وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانًا الى سنة حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقًا للموصي

باب الربوا

پس حط بعد از هلاک مبیع ملحق و مستند خواهد شد باصل عقد بیع **مسئله ۹** - اگر شخصی فروخت چیزی را بثمن غیر موجل و بعد ازان موجل کرد آن را بمیعاد معلوم پس این صحیح ست و آن موجل میگردد زیرا چه ثمن حق بائع ست و جائز ست ویرا که ابرا نماید ازو و ساقط کند آنرا پس اگر موخر و موجل گرداند آنرا تا آسان شود بر مشتری ادای آن بطریق اولی جائز خواهد شد و اگر موجل کرد آن را بمیعاد مجهول پس اگر جهالت فاحش باشد باین طور که میعاد نماید تا آن زمان که باد وزد مثلًا جائز نیست و اگر آن جهالت فاحش کثیر نباشد بلکه متقارب و قلیل باین طور که میعاد نماید تا آن زمان که زراعت درووه شود یا کوفته شود خرمن جائز ست زیرا چه جهالت قلیل دران مضائقه نیست مانند کفالت چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ۱۰** - هر دین غیر موجل وقتیکه موجل گرداند آن را صاحب دین موجل میگردد بسبب وجهی که مذکور شد در مسئله سابق مگر قرض چه موجل گردانیدن آن صحیح نیست زیرا چه قرض دادن در ابتدا عاریت دادن و احسان نمودن ست لهذا اگر قرض دهد کسی بلفظ عاریت **ف** باین طور که بگوید این ده درم عاریت دادم **ص** صحیح ست و بنابران مالک آن نمیشود کسی که مالک تبرع نیست چون وصی و صبی و در انتها معاوضه ست چه عوض آن میگیرد و بر هر تقدیر موجل گردانیدن آن صحیح و لازم نیست پس موجل گردانیدن آن صحیح و لازم نخواهد شد چنانچه در عاریت دادن زیرا چه بنابر ابتدا تبرع ست مانند عاریت دادن و در تبرع جبر نیست و بنابر انتها معاوضه ست پس اگر موجل گردانیدن آن صحیح و لازم شود بیع درهم بعوض درهم بطریق نسیه لازم آید و آن ربوا و جائز نیست پس موجل گردانیدن قرض صحیح نیست **ف** یعنی اگر موجل گرداند آنرا بمیعادی لازم نمیشود بر قرض دهنده بلکه میرسد ویرا که از قرض گیرنده طلب نماید آنرا پیش از گذشتن میعاد مذکور **ص** بخلاف آنکه اگر وصیت کند کسی هزار درهم از مال وی قرض دهد بفلان بمیعاد یکسال چه میشود لازم ست وصی را که از ثلث مال وی هزار درهم قرض دهد بفلان و مطالبه نماید آنرا پیش از گذشتن مدت مذکوره زیرا چه وصیت مذکوره وصیت تبرع ست بمنزله وصیت بخدمت و بسکونت در سرای وی پس لازم میشود مر موصی له را بسبب حق موصی والله اعلم

باب در بیان ربوا **ف** باید دانست که ربوا در شرع عبارت ست از زیادتی یکی از دو عوض که یک جنس اند بر دیگر در عقد معاوضه بمعیار شرعی چون کیل و وزن حالیکه آن زیادتی مشروط باشد مر یکی از دو عاقد را خالی از عوض یعنی بمقابل آن عوض نباشد پس فروختن دو قفیز جو بعوض یک قفیز گندم از باب ربوا نیست زیرا چه هر دو از یک جنس نیستند و نیز فروختن ده گز از پارچه هروی بعوض پنج گز از پارچه هروی از باب ربوا نیست بنابر آنکه این بیع اگرچه بیع جنس بعوض جنس ست ولیکن کیلی و وزنی نیست

قال الربوا محرم فی کل مکیل او موزون اذا بیع بجنسه متفاضلا فالعلة عندنا الکیل مع الجنس والوزن مع الجنس قال ویقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فیه الحدیث المشهور وهو قوله علیه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل یدا بید والفضل ربوا وعدّ الاشیاء الستة الحنطة والشعیر والتمر والملح والذهب والفضة علی هذا المثال ویروی بروایتین بالرفع مثلٌ وبالنصب مثلاً ومعنی الاول بیع التمر ومعنی الثانی بیعوا التمر والحکم معلول باجماع القائسین لکن العلة عندنا ما ذکرناه وعند الشافعی الطعم فی المطعومات والثمنیة فی الاثمان والجنسیة شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص علی شرطین التقابض والمماثلة وکل ذلک یشعر بالعزة والخطر کاشتراط الشهادة فی النکاح فیعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنیة لبقاء الاموال التی هی مناط المصالح بها ولا اثر للجنسیة فی ذلک فجعلناه شرطا والحکم قد یدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا فی البیع وهو المقصود بسوقه تحقیقا لمعنی البیع اذ هو ینبئ عن التقابل وذلک بالتماثل او صیانة لاموال الناس عن التوی

ص و باید دانست که ربوا حرام ست و علت حرمت آن قدر مع جنس ست نزد علمای ما رح و مراد از قدر کیل ست در مکیلات و وزن ست در موزونات و اصل درین باب حدیث مشهور ست و آن اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشید گندم را بگندم مثل بمثل و دست بدست و زیادتی ربوا ست و درین حدیث شش چیز مذکور ست گندم و جو و خرما و نمک و طلا و نقره و حکم ربوا باجماع اصحاب قیاس معلول ست ف بخلاف اصحاب ظاهر که آنها قیاس را حجت نمیدانند و حکم ربوا را بر شش چیز مذکور مقتصر میدانند و میگویند که نص حدیث معلول نیست ص لیکن علت نزد علمای ما رح قدر مع الجنس ست چنانچه مذکور شد و علت حرمت آن نزد شافعی رح طعم ست در مطعومات و ثمنیت ست در چیزی که ثمن ست و جنسیت شرط تاثیر علت ست و مساوات موجب خلاصی ست از ربوا و اصل حرمت ست نزد او رح زیراچه پیغمبر صلعم نص کرده است بر دو شرط یکی تقابض و دوم تماثل ف زیراچه معنی دست بدست تقابض دست بدست است و معنی مثل بمثل مقابله یک مثل بمماثل دیگر ست ص و هر یکی ازین شرطها مشعر ست به بزرگی و عظمت اعنی به ثبوت وصفی در محل بیع حتی که بسبب آن وجب شده است شرط زیادت مانند اشتراط گواهی در نکاح که دلالت میکند بر بزرگی و عظمت محل نکاح که بضع ست پس معلل خواهد شد حرمت ربوا بعلتی که مناسب اظهار عظمت و بزرگی باشد و آن طعم ست و ثمنیت چه بقای انسان بطعم ست و بقای اموال که مناط جمیع مصالح ست بثمنیت ست و جنسیت را دران هیچ اثر نیست لهذا جنسیت را شرط تاثیر علت گردانیده شد اگرچه حکم ربوا با جنسیت هم دائر ست و حکم شئ گاهی دائر میشود با شرط ف مانند رجم در زنا مع الاحصان لیکن علت همان ست که موثر باشد ص و دلیل علمای ما رح این ست که پیغمبر صلعم در بیع اشیای مذکوره مماثلت را شرط واجب گردانیده است و سیاق حدیث مذکور ست که مماثلة مذکوره مقصود ست بجهت آنکه معنی بیع متحقق شود چه بیع منبی ست از تقابل مال بمال و این معنی حاصل نمیشود مگر بتماثل یا بجهت آنکه اموال مردمان از تلف و هلاک محفوظ ماند ف چه شرط زیادتی در بیع مهلک مال ست زیراچه بمقابل آن زیادتی هیچ عوض نیست پس مالک آن خواهد شد یک عاقد بلا عوض و بیع مشروع ست برای تحصیل مال نه برای اتلاف آن

او تتميماً للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوى الذات والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين فى المعاوضة الخالى عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا او لان فى اعتباره سد باب البياعات او لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل فى مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا معتبر بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل والموزون بجنسه مثلا بمثل

ص يا بجهت آنكه فائدهٔ بيع متصل گردانيدن تسليم بآن تمام وكامل گردد ف زيراچه فائدهٔ بيع حصول ملك ست در مبيع وبعد عقد ثابت ميشود ملك رقبه وتمام آن ميشود بملك تصرف وملك تصرف حاصل نميشود مگر باتصال تسليم بعقد واتصال تسليم بعقد بيع در صورتيست كه مماثله واجب شود زيراچه وجوب مماثله مقتضى آنست كه هر واحد از بدلين مقبوض شود بقبض فائدهٔ بيع تمام وكامل ميگردد ص بعد ازان هرگاه فوت شد شرط مذكور كه مماثله ست حرمت ربوا لازم مى آيد چنانچه در حديث است كه آنچه زياده است ربوا ست وهرگاه از حكم نص وجوب مماثله ثابت شد وحرمت زيادتى مبتنى شد بران پس علت حرمت مذكور چيزى خواهد بود كه در واجب گردانيدن مماثله موثر باشد وآن قدر وجنس ست نه طعم وثمنيت چه وجوب مماثله نميشود مگر در محلى كه قابل آن باشد ومماثله درميان دو چيز باعتبار صورت ومعنى ست زيراچه هر محدث موجود بصورت ومعنى موجود است وقدر عبارت ست از تساوى در معيار پس از معيار مساوات در صورت حاصل ميشود وجنسيت عبارت ست از تشاكل در معنى پس بآن مساوات در معنى حاصل ميشود چه يك كيل از گندم مساوى يك قفيز از شعير ميشود از روى صورت از روى معنى پس در صورت فوت مماثله زيادتى ظاهر ميشود وبسبب آن ربوا متحقق ميگردد چه ربوا عبارت ست از زيادتى مشروط كه مستحق آن شود يكى از متعاقدين در عقد معاوضه كه خالى باشد از عوض و وصف جودت ورداءت را در كيلى ووزنى هيچ اعتبار نيست لهذا بيع جيد آن باردى آن جائز نيست مگر آنكه هردو مساوى باشد چنانچه پيغمبر صلعم فرموده است كه جيد وردى آن برابر ست وبجهت آنكه در عرف جيد وردى را متفاوت نمى شمارند وبجهت آنكه در اعتبار كردن وصف جودت ورداءت سد باب بيع لازم مى آيد وطعم وثمنيت از اعظم وجوه منافع ست ودر امثال آن اطلاق واباحت بايد نه تضييق بنا بر شدت احتياج بآن مانند هوا وآب وآتش چه حاجت اثر دارد در مباح گردانيدن محظور چنانكه مرده حلال ميشود وقت مخمصه پس معتبر نيست آنچه ذكر كرد آنرا شافعى رح مسئله ا - فروختن كيلى ووزنى بعوض جنس آن اگرچه آن كيلى ووزنى غير مطعوم باشد چون گچ وآهن بطريق تفاضل روا نيست نزد علماى ما رح بنا بر آنكه نزد ايشان علت حرمت ربوا يافته ميشود در كيلى ووزنى اگرچه غير مطعوم باشد

جاز البیع فیہ لوجود الشرط الجواز وھو المماثلۃ فی المعیار الا تری الی ما یروی مکان قولہ مثلا بمثل کیلا بکیل

وفی الذھب بالذھب وزنا بوزن وان تفاضلا لم یجز لتحقق الربوا ولا یجوز بیع الجید بالردی مما فیہ الربوا الا مثلا

بمثل لاھدار التفاوت فی الوصف ویجوز بیع الحفنۃ بالحفنتین والتفاحۃ بالتفاحتین لان المساواۃ بالمعیار ولم یوجد

فلم یتحقق الفضل ولھذا کان مضمونا بالقیمۃ عند الاتلاف وعند الشافعی العلۃ ھی الطعم ولا مخلص وھو المساواۃ فیحرم

وما دون نصف الصاع فھو فی حکم الحفنۃ لانہ لا تقدیر فی الشرع بما دونہ ولو تبایعا مکیلا او موزونا غیر مطعوم

بجنسہ متفاضلا کالجص والحدید لا یجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعندہ یجوز لعدم الطعم والثمنیۃ **قال** واذا

عدم الوصفان الجنس والمعنی المضموم الیہ حل التفاضل والنساء لعدم العلۃ المحرمۃ والاصل فیہ الاباحۃ واذا وجدا

حرم التفاضل والنساء لوجود العلۃ واذا وجد احدھما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان یسلم

ھرویا فی ھروی او حنطۃ فی شعیر فحرمۃ ربوا الفضل بالوصفین وحرمۃ النساء باحدھما وقال الشافعی

الجنس بانفرادہ لا یحرم النساء لان بالنقدیۃ وعدمھا لا یثبت الا شبھۃ الفضل

ونزد شافعی رح بیع مذکور روا ست زیرا چہ نزد او رح علت حرمت ربوا کہ طعم وثمنیت ست درصورت مذکورہ یافتہ

نمیشود وبشرط مساوات نزد ہمہ علما روا ست وباید دانست کہ گچ کیلی ست وآہن وزنی **مسئلہ ۲** - فروختن چیزی کہ

در معیار شرعی کہ کیل ست نہ در آید بطور تفاضل روا ست چون فروختن یک مشت بدو مشت گندم وفروختن دو مشت بچہار مشت

وہمچنین فروختن یک سیب بدو سیب چہ درین صورت ربوا یافتہ نمیشود زیرا چہ ہرگاہ در کیل نہ در آمد پس زیادتی از روی کیل

ثابت نشد وربوا ہمین ست ودلیلی از وجوہ در نیامدن یکمشت ودو مشت گندم یا یک سیب ودو سیب بمعیار این ست کہ اگر

تلف کند کسی مشتی از گندم را یا سیبی را قیمت آن تاوان میشود بر تلف کنندہ واگر از مکیلات می بود ہر آئینہ مثل آن لازم می آمد

ونزد شافعی رح بیع مذکور روا نیست زیرا چہ علت حرمت ربوا کہ طعم ست نزد او رح درصورت مذکورہ یافتہ میشود وموجب

خلاصی از ان مساوات ست وآن یافتہ نشد پس حرام خواہد شد وباید دانست کہ انچہ کمتر ست از مقدار نصف صاع در حکم مشت ست زیرا چہ

کمتر از نصف صاع در شرع اندازہ کردہ نمیشود بہ پیمانہ شرعی **مسئلہ ۳** - اگر قدر وجنس کہ علت حرمت ربوا ست ہر دو یافتہ شود

پس درینصورت تفاضل ونسیہ ہر دو حرام ست چون فروختن یک پیمانہ گندم بعوض دو پیمانہ از ان وچون فروختن یک پیمانہ گندم بعوض یک پیمانہ از ان بطریق نسیہ بمعیاد یکماہ

مثلا واگر ہیچ یکی از ان دو وصف یافتہ نشود پس درینصورت تفاضل ونسیہ ہر دو حلال ست چون فروختن گندم بعوض درہم نقد

باشد یا نسیہ واگر یافتہ شود یکی از ان دو وصف فقط چون فروختن گندم بعوض جو وچون فروختن بندہ بعوض بندہ پس درینصورت

تفاضل حلال ست فقط چون فروختن یک پیمانہ گندم بدو پیمانہ جو وچون فروختن یک بندہ بعوض دو بندہ ودرینصورت نسیہ

حرام ست چون فروختن یک پیمانہ جو بیک پیمانہ گندم بمعیاد یک ماہ مثلا وہمچنین فروختن یک بندہ بعوض یک بندہ بمعیاد

دو ماہ مثلا یا مانند اینکہ راس المال سلم کند کسی پارچہ ہروی را بمقابل مسلم فیہ کہ آن نیز پارچہ ہروی ست یا گندم را راس المال کند بمقابل جو

پس علت حرمت ربوا مجموع دو وصف مذکور ست وموجب حرمت نسیہ یکی از ان دو وصف ست وشافعی رح گفتہ است کہ جنسیت

تنہا موجب حرمت نسیہ نیست چہ درصورتیکہ یکی از دو عوض نقد باشد ودیگر نسیہ ثابت نیست مگر شبہہ زیادتی ف چہ نقد بہتر ست از نسیہ

وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتتحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة **قال** وكل شيء نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة

ص وهرگاه زيادتى حقيقى درين صورت مانع جواز بيع نيست لهذا جائزست فروختن يک بنده بعوض دو بنده پس شبهه آن بطريق اولى مانع جواز بيع نخواهد شد دليل علماى ما اينست كه هرگاه جنس با قدر يافته شود پس آن مال من وجه از جنس آن مال ست كه ربوا دران متحقق ميشود و نيز ازان شبهه ربوا متحقق ميشود دران و آن مانع جواز بيع ست مانند حقيقت ربوا و سر آن اينست كه در حديث شريف آمده است كه هرگاه مختلف شود دو جنس آن پس بفروشيد آنرا بهر طور كه خواهيد بشرط آنكه دست بدست باشد **ف سوال** هرگاه جنس يا قدر تنها موجب حرمت نسيه هست پس بايد كه جائز نشود عقد سلم در صورتيكه عقد سلم كند كسى در زعفران مانند آن بعوض درهم و دينار زيرا چه هردو وزنى و حال آنكه جائزست **جواب ص** عقد مذكور جائزست اگرچه زعفران و درهم هردو وزنى اند زيرا چه آن هردو متفق نيستند صفت وزن چه زعفران وزن نموده ميشود بحساب من و مبيع ست فقط لهذا متعين ميشود بسبب معين نمودن و درهم و دينار وزن كرده ميشود بسنگ و ثمن ست فقط لهذا متعين نميشود بسبب تعيين و همچنين اگر بفروشد كسى كمين زعفران را بعوض دراهمى كه موجود اشاره اليه ست بانيطور كه گفت مشترى خريدم اين زعفران را بعوض اين دراهم موجود باين شرط كه صد درهم ست و قبول كرد آن را و قبض نمود آن را پس جائزست بائع را كه تصرف كند دران دراهم مذكوره بانيطور كه خريد كند بعوض آن چيزى را يا بطور ديگرى بى آنكه بار ديگر وزن كند آنرا و اگر بفروشد كسى زعفران را بشرط وزن باين طور كه بگويد فروختم اين زعفران را باين شرط كه دو من ست و مشترى آن قبول كرد پس جائز نيست مشترى را كه تصرف كند دران زعفران باين طور كه بفروشد آن را يا بطور ديگرى بى آنكه بار ديگر وزن كند آنرا نانچه همين حكم ست در فروختن جميع كيلى و وزنى پس هرگاه ثابت شد كه ميان وزن زعفران و مانند آن و ميان وزن دراهم و دينار تفاوت ست از روى صورت و معنى و از روى حكم پس ظاهر شد كه هردو بجميع وجه شريک نيستند در صفت وزن پس شبهه ربوا درين صورت شبهه شبهه آنست و آن معتبر نيست **مسئله** — هر چيزيكه حرمت زيادتى دران از روى كيل بنص پيغمبر صلعم ثابت شده است آن چيز كيلى ست مدام اگرچه ترک كنند مردمان استعمال كيل را دران چون گندم و جو و خرما و نمک و هر چيزيكه حرمت زيادتى دران از روى وزن بنص پيغمبر صلعم ثابت ست پس آن وزنى ست مدام چون طلا و نقره

لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه يحمل على عادات الناس لانها دالة
وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت هي المنظور
اليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما
وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة
ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم **قال** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي لانها
قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكائيل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال
لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة **قال** وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان
يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد

زیراچه نص قوی ترست از عرف وقوی ترک نموده نمیشود بسبب ضعیف وانچه نص نیست بران پس آن محمول ست بر عادات مردمان
چه عرف وعادت نیز دلیل هست و ابویوسف رح میگوید که در همه اشیاء عرف معتبرست اگرچه برخلاف نص باشد زیراچه نص درین باب
بنابر عرف زمانه پیغمبر صلعم بوده است پس منظور در نص نیز عادت و عرف ست وآن تبدل گشت پس عادت معتبرست نه نص پس
اگر بفروشد کسی گندم را بعوض گندم وبرابر کند هر دو را از روی وزن یا بفروشد طلا را بعوض طلا حالیکه هر دو برابر باشند
از روی کیل پس این بیع نزد ابی حنیفه ومحمد رح جائز نیست اگرچه عرف وعادت مردمان چنین باشد که گندم را وزن نمایند
وطلا را بکیل پیمایند بجهت آنکه احتمال ست که گندم در یک جانب از روی کیل زیاده شود وطلا در یک جانب از روی وزن
زیاده گردد وشرط جواز بیع در صورت اول اینست که هر دو گندم از روی کیل برابر باشند چه گندم کیلی ست از روی نص وهمچنین
شرط جواز بیع در صورت دوم این ست که هر دو طلا از روی وزن برابر باشد چه طلا وزنی ست از روی نص وآن در صورت مذکوره
یافته نشد پس بیع جائز نخواهد شد چنانچه جائز نیست اگر بفروشد کسی گندم را بعوض گندم وطلا را بعوض طلا وبرابر کند آنرا
از روی تخمین ولیکن از روی وزن اگر بیع سلم کند کسی در گندم ومانند آن جائزست بسبب آنکه درینصورت مسلم فیه معلوم
میشود **مسئله ۵** — هر چیز که منسوب ست بسوی رطل پس آن وزنی ست قال ص معنی آن اینست که انچه فروخته
میشود با وقیه پس آن وزنی ست زیراچه اوقیه اندازه کرده شده است بطریق وزن لهذا انچه فروخته شود با وقیه حساب کرده میشود
از روی وزن بخلاف پیمانه های دیگر چه آن اندازه کرده نشده است بطریق وزن پس انچه فروخته میشود با وقیه وزنی شد
پس اگر فروخته شود آن چیز به پیمانه که وزن آن معلوم نیست بمقابل پیمانه که مثل اوست جائز نیست بسبب آنکه احتمال ست
که در یک جانب زیاده باشد باعتبار وزن پس مانند آن شد که بفروشد کسی وزنی را بعوض وزنی وبرابر کند آنرا از روی تخمین و
باید دانست که بیع صرف عبارت ست از فروختن ثمن بعوض ثمن وثمن عبارت ست از درهم ودینار وشرط ست دران تقابض
یعنی هر واحد از بائع ومشتری قبض نماید عوض را در مجلس عقد بیع زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشد نقره را بعوض نقره دست بدست

وسنبين الفقه في الصرف ان شاء الله قال وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعيؒ في بيع الطعام بالطعام له قوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على اليقين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والموجل قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا والشافعيؒ يخالفنا فيه لوجود الطعم على ما مر قال ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ وقال محمد لا يجوز لان الثمنية ثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما

و بیان سرّ آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی در کتاب بیع صرف و آنچه سوای ثمن است از جنس چیزی که در آن ربوا متحقق میشود چنان فروختن گندم بعوض گندم مثلاً پس دران همین قدر شرط است که هر دو عوض معین باشد و تقابض شرط نیست و نزد شافعی رح در فروختن گندم بعوض گندم تقابض شرط است بجهت آنکه در حدیث آمده است که بفروشید آنرا دست بدست و معنی دست بدست قبض تقبض است و بجهت آنکه اگر یکی قبض کند عوض را در مجلس عقد و دیگر قبض کند عوض را بعد از آن پس شبهه ربوا متحقق میشود زیراچه نقد زیادت از نسیه و بهتر است و علمای مارح میگویند که گندم مبیع معین است پس قبض آن شرط نخواهد شد مانند پارچه و سرّ آن انیست که فائده مطلوبه از عقد نیست مگر همین که قادر شود بر تصرف و این فائده مترتب میشود بر معین بودن مبیع بخلاف بیع صرف چه قبض دران بجهت آن شرط است که مبیع و ثمن معین شود بسبب قبض چه مبیع و ثمن دران معین نمیشود مگر بقبض و معنی قول پیغمبر صلعم که بفروشید آن را دست بدست انیست که بفروشید معین را بعوض معین و همچنین روایت کرده است لفظ حدیث را عباده بن صامت رض و بسبب تعاقب قبض اعنی تقدم و تاخر آن تفاوت مالیت شمرده نمیشود در عرف بخلاف آنکه اگر یکی نقد باشد و دیگر موجل چه این تفاوت بسبب تفاوت مالیت است در عرف **مسئله ۶** - فروختن یک بیضه بعوض دو بیضه دست بدست جائز است و همچنین فروختن یک خرما بعوض دو خرما و فروختن یک چارمغز بعوض دو چارمغز زیراچه این چیزها باین مقدار نه کیلی است و نه وزنی و ربوا ثابت نیست مگر در کیلی یا وزنی پس درین چیزها ربوا متحقق نمیشود و شافعی رح درین مسئله مخالف علمای رح ماست زیراچه علت ربوا نزد وی طعم است در مطعومات و آن یافته میشود درین صورتها **مسئله ۷** - فروختن یک فلوس معین بعوض دو فلوس معین جائز است نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و محمد رح گفته است که جائز نیست زیراچه ثمنیت فلوس ثابت است بسبب اتفاق جمیع مردمان پس ثمنیت آن باطل نخواهد شد بسبب اتفاق بائع و مشتری برخلاف آن و هرگاه ثمنیت فلوس باقی ماند پس معین نخواهد شد بسبب معین نمودن در عقد بیع پس مانند آن شد که بفروشد یک فلوس غیر معین را بعوض دو فلوس غیر معین و نیز مانند آن شد که بفروشد یک درهم را بعوض دو درهم و دلیل شیخین رح انیست که ثمنیت فلوس در حق بائع و مشتری ثابت نیست

تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانهما للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالئ بالكالئ وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء **قال** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود **قلنا**

مگر باتفاق آنها بر ثمنیت آن و هرگاه اتفاق نمودند بر خلاف آن پس ثمنیت آن در حق آنها باطل شد و اتفاق غیر آنها بر ثمنیت آن حجت نیست در حق آنها چه غیر را ولایت نیست بر آنها و هرگاه ثمنیت آن در حق آنها باطل گشت پس معین خواهد شد بسبب نمودن آنها **ف سوال** هرگاه باطل شد ثمنیت آن باتفاق بائع و مشتری پس عود خواهد کرد بسوی حالت اصلی خود اعنی وزنی خواهد شد چه اصل فلوس وزنی ست پس باید که جائز نشود فروختن یک فلوس بعوض دو فلوس اگرچه ثمنیت آن باطل شد باتفاق بائع و مشتری **جواب ص** عود نخواهد کرد بسوی حالت اصلی خود چه اتفاق همه بر این نیست که فلوس عددی ست و این اتفاق باقی ست پس عددی شمرده خواهد شد مانند چارمغز لهذا صحیح خواهد شد فروختن یک فلوس بعوض دو فلوس چنانچه صحیح ست فروختن یک چارمغز بعوض دو چارمغز بخلاف درهم و دینار زیراچه ثمنیت درهم و دینار از روی خلقت ست بخلاف آنکه اگر بفروشد یک فلوس غیر معین را بعوض دو فلوس غیر معین چه این بیع نسیه بعوض نسیه ست و پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده ست و بخلاف آنکه اگر در یک جانب غیر معین باشد زیراچه بسبب جنسیت فقط حرام میشود نسیه **مسئله ۸** — فروختن گندم بعوض آرد و سویق آن جائز نیست اصلا زیراچه گندم و آرد و سویق آن از یک جنس اند چه آرد و سویق از اجزای گندم ست و هر دو کیلی ست و از روی کیل برابری میان گندم و آرد و سویق متصور نیست بسبب اکتناز آرد و سویق اعنی آگندگی آن و تخلخل دانه‌های گندم پس بیع مذکور اصلا جائز نخواهد شد اگرچه یک پیمانه بعوض یک پیمانه باشد **مسئله ۹** — فروختن آرد بعوض آرد بشرط مساوات از روی کیل جائز ست چه شرط جواز آن که مساوات ست متحقق ست **مسئله ۱۰** — فروختن آرد بعوض سویق نزد ابی حنیفه رح جائز نیست اصلا نه در حالیکه کم و زیاده باشد و نه در حالیکه مساوی زیراچه جائز نیست فروختن آرد بعوض گندم بریان اصلا و نه فروختن سویق بعوض گندم نابریان پس همچنین جائز نیست فروختن اجزای یک بعوض اجزای دیگر بسبب جنسیت میان آنها و نزد صاحبین رح بیع مذکور جائز ست زیراچه آرد و سویق دو جنس اند بسبب آنکه مقصود از هر یک جدا ست **ف** چه مقصود از آرد نان ست و آن از سویق حاصل نیست بلکه مقصود از سویق آنست که آب آمیخته یا بروغن لت کرده بخورند **ص** در جواب آن است

معظم المقصود وهو التغذى يشملهما ولا يبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة
قال ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقى بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم فصار كالخل بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بخلاف تلك المسئلة لان الوزن فى الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير **قال** ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابى حنيفة

وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه او ينقص اذا جف فقيل نعم فقال عم لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدى اليه رطبا اوكل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا

كه اصل مقصود از هر دو يك ست وآن غذا ست وتفاوت در بعض مقاصد ضرر ندارد لهذا گندم بريان وگندم نابريان يك جنس ست وهمچنين گندم كرم ناخورده وگندم كرم خورده از يك جنس ست با وجوديكه در بعض مقاصد تفاوت ست **مسئله ١١-** فروختن گوشت بعوض حيوان زنده جائز ست نزد ابى حنيفه وابى يوسف رح ومحمد رح گفته است كه فروختن گوشت بعوض حيوان زنده وقتيكه حيوان از نوع همجنس آن گوشت باشد جائز نيست مگر وقتيكه آن گوشت زياده باشد از مقدار گوشتى كه دران حيوان ست تا آن زياده واقع شود بمقابل آن چيزها كه دران حيوان ست سواى گوشت وباقى گوشت واقع شود بمقابل گوشت آن حيوان زيرا چه اگر چنين نباشد ربوا متحقق ميشود بجهت آنكه اگر هر دو گوشت برابر باشد پس آن چيزها كه سواى گوشت ست زياده خواهد شد واگر چيزى از گوشت بمقابل آن چيزها نمايند پس آن مقدار گوشت زياده خواهد شد در جانب حيوان مذكور وبيع مذكور مانند فروختن روغن كنجد ست بعوض كنجد واين صحيح نيست ودليل شيخين رح اين ست كه در صورت مذكوره فروختن موزون ست بعوض غير موزون چه حيوان را وزن نميكنند در عادت ونيز ممكن نيست كه ثقل آن معلوم شود بسبب وزن چه حيوانات سبك ميشود وقتيكه ساكن شود وگران ميگردد وقتيكه حركت كند پس بطريق وزن معلوم نمودن ثقل آن متعذر ست بخلاف مسئله روغن كنجد زيرا چه بسبب وزن كردن كنجد فى الحال معلوم شود مقدار روغن كه دران ست وقتيكه روغن وسفل آن كه آنرا ثجير ميگويند ممتاز گردد ووزن كرده شود ثجير مذكور **مسئله ١٢-** فروختن رطب يعنى خرماى تر بعوض تمر يعنى خرماى خشك وقتيكه هر دو مساوى باشد جائز ست نزد ابى حنيفه رح وصاحبين رح گفته اند كه جائز نيست بسبب آنكه در حديث آمده است كه كسى پرسيد از پيغمبر صلعم كه فروختن رطب بعوض تمر جائز ست يا نه پس پيغمبر صلعم فرمود كه آيا كم ميشود رطب وقتيكه خشك گردد پس گفته است كسى آرى كم ميشود پس فرمود پيغمبر صلعم كه هرگاه چنين ست پس بيع مذكور جائز نيست ودليل ابى حنيفه رح يكى اينست كه رطب تمر ست چه پيغمبر صلعم آنرا تمر نام نهاده ست چنانچه در حديث آمده است كه شخصى از خيبر هديه آورد پيش پيغمبر صلعم رطب را پس پيغمبر صلعم فرمود كه آيا جميع تمر خيبر چنين ست وهرگاه ثابت شد كه رطب تمر ست پس بيع مذكور جائز خواهد بود چه فروختن تمر بعوض تمر بشرط مساوات جائز ست بسبب آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه بفروشيد تمر را بعوض تمر اندرين مساوات

ولانه لو کان تمرا جاز البیع باول الحدیث وان کان غیر تمر فباخره وهو قوله علیه السلام اذا اختلف النوعان فبیعوا کیف شئتم ومدار ما رواه علی زید بن عیاش وهو ضعیف عند النقلة **قال** وکذلک العنب بالزبیب یعنی علی هذا الخلاف والوجه ما بیناه وقیل لا یجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلیة بغیر المقلیة والرطب بالرطب یجوز متماثلا کیلا عندنا لانه بیع التمر بالتمر وکذا بیع الحنطة الرطبة والمبلولة بمثلها او بالیابسة او التمر او الزبیب المنقع بالمنقع منهما متماثلا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا یجوز جمیع ذلک لانه یعتبر المساواة فی اعدل الاحوال وهو المآل وابو حنیفة یعتبر فی الحال وکذا ابو یوسف عملا باطلاق الحدیث الا انه ترک هذا الاصل فی بیع الرطب بالتمر لما رویناه لهما ووجه الفرق لمحمد بین هذه الفصول وبین الرطب بالرطب ان التفاوت فیما یظهر مع بقاء البدلین علی الاسم الذی عقد علیه العقد وفی الرطب بالتمر مع بقاء احدهما علی ذلک فیکون تفاوتا فی عین المعقود علیه وفی الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلک الاسم

دوم این ست که اگر رطب تمر ست پس بیع مذکور جائز خواهد شد بسبب حدیثے که مذکور شد واگر تمر نباشد پس بیع مذکور جائز خواهد شد نیز بسبب حدیث دیگر وآن اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه دو جنس مختلف باشد پس بفروشید بهر طوریکه خواهید وحدیثی که روایت کرده اند آنرا صاحبین رح مدار آن بر زید بن ابی عیاش رض ست واو ضعیف ست نزد اهل حدیث وبایه دانست که همین اختلاف ست در فروختن عنب اعنی انگور تر بعوض زبیب اعنی انگور خشک ودلیل هر یک همان ست که مذکور شد وبعضی گفته اند که فروختن انگور تر بعوض انگور خشک جائز نیست نزد همه علمای ما ودران اختلاف نیست واین را قیاس نموده اند بر فروختن گندم بریان بعوض گندم نابریان چه این جائز نیست باتفاق همه **مسئله ۱۲۳**- فروختن رطب بعوض رطب درحالیکه هر دو برابر باشند از روی کیل جائز ست باتفاق همه علمای ما یعنی ابو حنیفه وابو یوسف ومحمد رح زیراچه چرا این نیست که آن فروختن تمر ست بعوض تمر وهمچنین جائز ست فروختن گندم تر یا تر کرده شده بآب بعوض گندمی که مثل آن باشد ونیز بعوض گندم خشک وهمچنین فروختن تمر منقع **ف** اعنی درآب تر کرده شده بجهت برآوردن حلاوت آن **ص** بعوض تمر منقع وفروختن زبیب منقع بعوض زبیب منقع جائز ست نزد ابی حنیفه رح وابی یوسف رح وگفته است محمد رح که بیع درین صورتها جائز نیست زیراچه او میگوید که مساوات میان هر دو عوض درین صورتها معتبر نیست بلکه بعد از خشک شدن آن معتبر ست وآن معلوم نیست شاید که بعد از خشک شدن کم وزیاده گردد ونزد ابی حنیفه رح مساوات میان هر دو عوض فی الحال معتبر ست وهمچنین نزد ابی یوسف رح نیز بنا بر آنکه ایشان عمل میکنند بظاهر حدیث وحدیثی که درین باب ست مطلق ست ومساوات میان هر دو عوض فی الحال متحقق ست در صورتهای مذکور پس بیع در صورتهای مذکوره جائز خواهد شد ولیکن ابو یوسف رح این قاعده را ترک کرده ست وبرین عمل نموده ست در صورت فروختن رطب بعوض تمر واین بیع را روا نداشته است بجهت قول پیغمبر صلعم که آیا کم میگردد وقتیکه خشک گردد تا آخر چنانچه ذکر آن گذشت وفرق میان این صورتها ومیان صورت فروختن رطب بعوض رطب نزد محمد رح این ست که رطب را بعد از خشک شدن رطب نمیگویند بلکه تمر میگویند وبعد ازان اگر تفاوت شود میان آنها بکمی وبیشی پس این تفاوت ظاهر خواهد شد بعد ازانکه اسم آنها زایل گردید

فلم يكن تفاوتاً في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلاً لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما تنعقد صورته لا قبله والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة **قال** ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثر او مساوياً له فالثجير وبعض الدهن او الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع **قال** ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً ومراده لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضأن وكذا العراب مع البخاتي **قال** وكذلك البان البقر والغنم

پس این تفاوت واقع نخواهد شد در عین معقود علیه پس معتبر نخواهد بود بخلاف صورتهای مذکوره دران اختلاف ست چه در اکثر صورتهای مذکوره تفاوت میان هر دو عوض ظاهر میشود بعد از خشک شدن با وجود بقای اسم هر دو که در وقت بیع بود و در یک صورت یعنی در صورت فروختن [illegible] بعوض تمر اسم یکی از دو عوض باقی میماند پس تفاوت درین صورتها در عین معقود علیه ست لهذا بیع درین صورتها جائز نخواهد شد **مسئله ۱۴** - فروختن بسر یعنی غوره خرما بعوض تمر جائز نیست اگر یکی زیاده از دیگر باشد و جائز ست اگر هر دو برابر باشد زیرا چه بسر تمر ست بخلاف کفری یعنی غنچه خرما چه فروختن آن بعوض تمر بهر صورت جائز ست زیرا چه غنچه خرما از جنس تمر نیست **ف سوال** پس اگر عقد سلم کند کسی در کفری و راس مال آن گرداند تمر را باید که جائز شود و حال آنکه جائز نیست **جواب ص** کفری عددی متفاوت ست لهذا عقد سلم مذکور جائز نیست زیرا چه کفری هرگاه عددی متفاوت ست پس مجهول خواهد بود و جهالت آن موجب نزاع خواهد شد چه بائع کوچک کوچک خواهد داد و مشتری بخلاف آن طلب خواهد کرد **مسئله ۱۵** - فروختن زیتون بعوض روغن زیتون جائز نیست مگر وقتیکه روغن زیتون زیاده باشد از روغنی که در زیتون مذکور ست پس بدین هنگام جائز خواهد شد چه مقدار زائد از روغن بمقابل ثجیر واقع خواهد شد و باقی روغن بمقابل روغن برابر خواهد شد پس ربوا لازم نخواهد شد وگرنه ربوا لازم خواهد شد چه روغنی که در زیتون ست موزون ست پس آن اگر زائد باشد از روغن موجود یا برابر آن باشد پس ثجیر و قدری از روغن یا ثجیر فقط زیاده خواهد شد از روغن موجود همچنین فروختن زیتون بعوض روغن آن در صورتیکه معلوم نباشد مقدار روغنی در زیتون ست جائز نیست بسبب احتمال ربوا و بدانکه برهمین قیاس ست فروختن کنجد بعوض روغن آن و فروختن چارمغز بعوض روغن آن و فروختن شیر بعوض مسکه و فروختن انگور بعوض شیره آن و فروختن خرما بعوض دوشاب آن و در فروختن پنبه بعوض ریسمان آن اختلاف ست و فروختن کرباس بعوض پنبه بهر صورت جائز ست باجماع **مسئله ۱۶** - فروختن یک جنس گوشت بعوض جنس دیگر از گوشت چون فروختن گوشت گاو بعوض گوشت شتر یا بعوض گوشت گوسفند روا ست بهر طوریکه باشد و بدانکه گوشت گاو و گوشت گاومیش یک جنس ست و همچنین گوشت بز و گوشت میش و همچنین گوشت شتر عربی و گوشت شتر بختی **مسئله ۱۷** - شیر گاو و شیر گوسفند دو جنس ست ازین جهت [illegible]

وعن الشافعي لايجوز لانهما جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لايكمل نصاب احدهما بالآخر
في الزكوة فكذا اجزاءها اذا لم تتبدل بالصنعة **قال** وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين اصليهما فكذا
بين مائيهما ولهذا كان عصيراهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد **قال** وكذا شحم البطن
بالألية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا **قال** ويجوز
بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه
والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة انه لاخير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة
جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولاخير
في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر وعند محمد
يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولايجوز عددا للتفاوت في احاده **قال** ولا ربوا بين المولى وعبده
لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان مأذونا له ولم يكن عليه دين وان كان
عليه دين لايجوز بالاتفاق لان ما في يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء
فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه **قال** ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب

ونزد شافعی رح مرویست که آن هر دو جنس واحد ست زیرا چه مقصود از هر دو یکیست وعلمای مارح میگویند که گاو وگوسفند
جنس مختلف ست لهذا نصاب زکوة یکی اگر ناقص باشد بضم دیگر تمام وکامل کرده نمیشود پس شیر آنها که از اجزای آنهاست نیز مختلف
خواهد بود تا دامیکه متبدل نشود بصنعت وباید دانست که سرکه خرما وسرکه انگور دو جنس ست زیرا چه خرما وانگور که اصل آنست دو جنس ست
لهذا شیره خرما وشیره انگور دو جنس ست وپشم بز وپشم میش دو جنس ست چه مقصود از هر یک جداست وهمچنین چربی شکم ودنبه وآلیه وآن
وگوشت آن اجناس مختلفه ست بسبب آنکه صورت ومعنی منفعت هر یک علحده ست **مسئله ۱۸** — فروختن نان گندم بعوض
گندم یا بعوض آرد گندم جائز ست اگرچه کم وزیاده باشد زیرا چه نان عددیست یا موزون ومکیل نیست اصلا وگندم مکیل ست واز
ابی حنیفه رح مرویست که خیر نیست در بیع مذکور یعنی اصلا جائز نیست وفتوی براول ست واین وقتی ست که نان وگندم هر دو نقد باشد
پس اگر گندم نسیه باشد نیز جائز ست واگر آن نان نسیه باشد جائز ست نزد ابی یوسف رح وبر همین فتوی ست وهمچنین عقد سلم در نان جائز ست
بنا بر روایت صحیح ونزد امام ابی حنیفه رح قرض گرفتن نان اصلا صحیح نیست یعنی خواه از روی عدد باشد یا از روی وزن زیرا چه میان نانها
تفاوت میشود باعتبار ذات آن وباعتبار صفت نان پز وبسبب تفاوت تنور وبسبب تقدم وتاخر در پختن آن به تنور ونزد محمد رح
جائز ست مطلقا یعنی از روی عدد واز روی وزن هر دو زیرا چه مروج ست میان مردمان بسبب آنکه حاجت ست بآن ونزد ابی یوسف رح
از روی وزن جائز ست واز روی عدد جائز نیست زیرا چه میان احاد آن تفاوت ست **مسئله ۱۹** — میان خواجه وبنده او
ربوا نیست اصلا یعنی اگر زیاده بگیرد روا ست زیرا چه آنچه در دست بنده ست ملک خواجه است پس بیع متحقق نخواهد شد وهرگاه بیع
متحقق نشد ربوا متحقق نخواهد شد واین وقتی ست که آن بنده ماذون غیر مدیون باشد واگر آن بنده مدیون باشد بدین محیط بر رقبه او
پس درین هنگام ربو متحقق میشود چه درین هنگام آنچه در دست اوست ملک خواجه نیست نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح اگرچه
مملوک خواجه است ولیکن هرگاه متعلق ست بآن حق دائنان پس آن بنده مانند اجنبی ست پس ربوا میان او ومیان خواجه متحقق
خواهد شد چنانچه متحقق میشود میان مکاتب وخواجه او **مسئله ۲۰** — میان مسلمان وحربی ربوا نیست بشرطیکه هر دو در دار حرب باشند

خلافا لابى يوسف والشافعى لهما الاعتبار بالمستامن منهم فى دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربى فى دار الحرب ولان مالهم مباح فى دارهم فباى طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه

ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق هو له لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشئ لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتاتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه وقيل فى عرفنا يدخل العلو فى جميع ذلك لان كل مسكن يسمى بالفارسية خانه ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو فى اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابى حنيفة لانه مبنى على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه فى الدار يدخل

واين برخلاف قول ابى يوسف وشافعى رح ست وايشان قياس ميكنند آنرا بر مستامن حربيان كه در دار اسلام باشد ودليل علماى ما رح قول آنست كه پيغمبر صلعم فرموده است كه ربوا نيست ميان مسلمان وكافر حربى در دار حرب ودوم آنست كه مال حربى مباح ست در دار حرب پس بهر طريق كه گيرد آنرا مسلمان پس مال مباح گرفته باشد بشرطيكه در ان غدر نباشد بخلاف مستامن حربى كه در دار اسلام ست چه مال او مباح نيست بلكه حرام ست بسبب آنكه امان داده شده است والله اعلم

باب در بيان حقوق ومرافق **ف** بدانكه حقوق مبيع آن ست كه مبيع بدون آن گزير نباشد ومقصود نشود مگر براى مبيع چون شرب وراه ومرافق آن عبارت ست از چيزيكه منتفع به باشد وليكن مخصوص ست آن بچيزيكه تابع ست چون مطبخ ومسيل آب **ص**

مسئله ۱ اگر شخصى خريد منزلى راكه فوق آن منزل است پس آن منزل فوقانى نميرسد ويرا مگر وقتيكه خريد كند آنرا بجميع حقوق يا بجميع مرافق آن يا بجميع قليل وكثير كه مر آنرا است در ان ست يا از ان ست واگر بيتى راكه فوق آن بيت ست خريد كرد بجميع حقوق آن پس نميرسد مر او را بيت فوقانى واگر خريد كرد دارى را يعنى سرائى را بحدود آن پس ميرسد ويرا بالاخانه وطهارت خانه زيراچه لفظ دار نام چيزيست كه احاطه كنند آنرا حدود وآن اصل ست وبالاخانه تابع اصل واز اجزاء آن پس داخل خواهد شد در ان وبيت نام چيزيست كه بيتوتت كنند در ان وبالاخانه مثل آنست وشئ تابع مثل خود نميشود پس بالاخانه داخل نخواهد شد در بيع مگر وقتيكه تصريح آن نمايند ومنزل ميانه است يعنى ميان دار وبيت كه ممكن است دران تمامى آنچه براى سكونت بايد همه دران اما با قصور كه در آن مكان دواب نباشد پس منزل مشابه است از يك وجه بدار ومشابه بيت است از يك وجه پس بسبب مشابهت آن بدار بالاخانه داخل ميشود در ان بتبعيت وقتيكه ذكر حقوق نمايد وبسبب مشابهت آن به بيت بالاخانه آن داخل نميشود در ان بدون ذكر حقوق آن وبعضى گفته اند كه بنابر عرف زمانه ما بالاخانه داخل ميشود در بيع در جميع اين صورتها زيراچه بيت **ف** كه بفارسى آنرا خانه ميگويند از بالاخانه خالى نميشود وبايد دانست كه چنانچه لفظ دار شامل ست بالاخانه را همچنين شامل ست طهارت خانه را نيز چه اين تابع آن ست **ص**

مسئله ۲ ظله داخل نميشود در بيع دار نزد ابى حنيفه رح مگر وقتيكه ذكر حقوق آن نمايند زيراچه بناى ظله بر هواى راه ست **ف** چه ظله عبارت ست از سقفى كه يك طرف تيرهاى آن بر ديوار دار مبيعه ست وطرف ديگر آن بر دار ديگر كه مقابل آن ست يا بر ستوانها كه در كوچه منصوب ست وزير آن سقف راه ست **ص** پس در حكم راه ست وصاحبين رح گفته اند كه اگر در وازه ظله در دار باشد پس ظله داخل ميشود

من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف **قال** ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال

در بیع آن دار بدون ذکر حقوق آن زیراچه آن خلا تابع دار ست مانند طهارتخانه **مسئله ۳** - اگر شخصی خرید بیتی را از دار یا منزلی یا مسکنی را از ان پس نمیرسد مر او را راه آن مگر آنکه خرید کند آنرا بجمیع حقوق آن یا بجمیع مرافق آن یا بجمیع قلیل و کثیر و همچنین شرب و مسیل آب داخل نمیشود در بیع زمین زیراچه آن خارج ست از حدود زمین مبیع ولیکن از توابع آنست پس داخل خواهد شد در بیع آن وقتیکه ذکر حقوق و مرافق نمایند بخلاف اجاره **ف** یعنی راه و شرب داخل میشود دران بدون ذکر حقوق **ص** زیراچه عقد اجاره منعقد میشود بجهت انتفاع و آن متحقق نمیشود مگر باین طور که راه و شرب داخل شود در عقد مذکور چه رسم و عادت نیست که مستاجر خرید کند راه را یا باجاره بگیرد آنرا پس داخل خواهد شد در عقد اجاره تا فائده مطلوبه از ان حاصل گردد و اما انتفاع بمبیع پس بدون آنکه راه آن داخل شود در بیع آن ممکن ست زیراچه عادت ست که مشتری میخرد راه را و نیز مشتری گاهی تجارت میکند در مبیع و میفروشد آنرا بدست کسی پس فائده بیع حاصل میشود بی آنکه داخل شود دران راه آن مبیع والله اعلم

باب در بیان استحقاق **ف** یعنی مستحق شدن مبیع **مسئله ۱** - اگر شخصی خرید کنیزی را پس زائید آن کنیز نزد مشتری بعد از ان کسی به بینه ثابت کرد که کنیز مذکوره ملک اوست نه مملوک بائع پس آنکس خواهد گرفت کنیز مذکوره را و فرزند آنرا نیز و اگر در صورت مذکوره باقرار مشتری ثابت شود که کنیز مذکوره مملوک آنکس ست پس خواهد گرفت آن کنیز مذکوره را فقط نه فرزند آنرا **ف** یعنی او دعوی کنیز کرده است فقط نه دعوی فرزند حتی که اگر دعوی فرزند نیز نماید خواهد گرفت آن را **ص** و فرق میان صورت بینه و صورت اقرار آنست که بینه حجت مطلق ست و مانند اسم خود موضوع و مقرر ست برای اظهار و بیان پس بسبب آن ظاهر خواهد شد ملک آنکس از اصل **ف** یعنی از ابتدای وقت خریدن آن **ص** و دران وقت آن فرزند متصل بود بآن کنیز یعنی در شکم او بود پس آن فرزند درین صورت تابع آن کنیز خواهد شد و بسبب تبعیت کنیز خواهد رسید بآن کس که مالک کنیز ست و اما اقرار حجت قاصره است زیراچه ثابت میشود بسبب آن ملک مقرله در مقربه بسبب ضرورت صحت اقرار چه اقرار اخبار ست **ف** یعنی اگر ملک مقرله اصلا ثابت نشود پس اقرار دروغ میشود **ص** و این ضرورت دفع میشود باینقدر که ملک او ثابت شود در مقربه فقط که کنیز مذکور ست بعد از انفصال فرزند از ان و درین هنگام فرزند مذکور تابع آن کنیز نیست

فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد واليه تشير المسائل
فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد رحمه الله لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره
لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا **قال** ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني
فاني عبد له فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان البائع لا يدري
اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع
عليه على كل حال وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود
ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال العبد ارتهني فاني عبد وهي المسئلة
الثانية ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره اني عبد اذ القول له في الحرية

تا بسبب تبعیت بقرار برسد پس بتبعیت مادر نخواهد رسید انکس را **ف** مگر آنکه دعوی فرزند نیز نماید پس نخواهد گرفت آنرا **ص**
و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که در صورت بینه هنگامیکه حکم کند قاضی بکنیز مذکوره برای آن کس پس فرزند مذکور داخل میشود
دران بطریق تبعیت و شرط نیست که قاضی باین نیز حکم کند و بعضی گفته اند که آن شرط است و مسائل بران دلالت میکنند زیرا چه
محمد رح گفته است که در صورتیکه حکم کند قاضی باصل برای کسی و مطلع نباشد بر زوائد پس این زوائد داخل نمیشود در حکم مذکور و همچنین
فرزند وقتیکه باشد در دست غیر وی پس آن بطریق تبعیت داخل نمیشود بسبب حکم قاضی با درش برای کسی **مسئله ۲** -
اگر شخصی خرید بنده را و بعد ازان به بینه ثابت کرد آن بنده که آزاد است حال آنکه آن بنده در وقت خریدن بمشتری گفته بود که
بخر مرا چه من بنده ام پس درینصورت اگر بائع حاضر باشد یا غائب بغیبت معروفه باینطور که معلوم است مکان او پس درینصورت
بر بنده مذکور هیچ چیز نیست **ف** و مشتری بهای آنرا از بائع واپس خواهد گرفت **ص** و اگر بائع غائب باشد باین طور که معلوم نیست
که او کجاست پس درینصورت مشتری بهای آنرا ازان بنده خواهد گرفت و آنرا از بائع خواهد گرفت **ف** وقتیکه قادر شود بران **ص** و اگر گرو گرفت کسی
بنده را در حالیکه او اقرار میکند و میگوید که من بنده ام پس گرو بگیر مرا و بعد ازان معلوم وی شد که او آزاد است پس درینصورت
نمیگیرد مرتهن دین خود را ازان بنده اصلا خواه راهن حاضر باشد خواه غائب **ف** بلکه در هر حال از راهن خواهد گرفت **ص**
و از ابی یوسف رح مرویست که در صورت بیع نیز همین حکم است یعنی مشتری بهای آنرا ازان بنده نخواهد گرفت اصلا در هر حال زیرا چه
مشتری را نمیرسد که واپس بگیرد بهای آنرا مگر از بائع یا از کفیل بائع و بنده مذکور نه بائع است نه کفیل و جز این نیست که خبر دروغ گفته است
و این موجب ضمان نیست چنانچه اگر اجنبی بگوید بمشتری که این بنده است پس بخر این را **ف** و بعد ازان معلوم شود که آن بنده نیست
ص یا بگوید بمرتهن که من بنده ام پس گرو بگیر مرا و بعد ازان معلوم شود که مرهون مذکور بنده نیست چنانچه مذکور شد پس آن اجنبی
ضامن بها نمیشود در صورت اول و مرهون مذکور ضامن دین نمیشود در صورت گرو و دلیل طرفین رح اینست که در صورت مذکوره
مشتری شروع در خرید بنده مذکور نکرد مگر باعتماد امر او و بر قول وی که من بنده ام پس بخر مرا زیرا چه قول وی معتبر است در حق حریت او

فیجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل ان كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام

و بندهٔ مذکور هرگاه فریب داد او را گفت که بخر مرا پس ضامن بهای آن خواهد شد وقتیکه واپس گرفتن بهای آن از بائع متعذر باشد تا فریب و ضرر از مشتری دفع شود و واپس گرفتن آن از بائع متعذر نیست مگر در صورتیکه مکان آ و معلوم نباشد و بیع عقد معاوضه است پس ممکن است که امر کننده بآن گردانیده شود ضامن بدل بیع که بهای آن ست وقتیکه مبیع سلامت نماند مر مشتری را چه این مقتضای عقد بیع ست بخلاف عقد رهن چه آن عقد معاوضه نیست بلکه آن عقد وثیقه است برای گرفتن عین حق خود لهذا جائز ست گرو داشتن بمقابل بدل صرف و بمقابل بدل مسلم فیه با وجودیکه حرام ست استبدال آن ف یعنی اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن پس او مستوفی عین حق خود میشود و اگر عقد رهن عقد معاوضه می بود پس درینصورت استبدال بدل صرف یا استبدال بدل مسلم فیه پیش از قبض آن لازم می آمد و آن جائز نیست ص پس امر کننده بعقد رهن گردانیده نخواهد شد ضامن دینی که مرهون بمقابل آن گرو ست و بخلاف اجنبی مذکور چه قول وا اعتبار ندارد پس فریب از او متحقق نخواهد شد و نظیر این مسئله که کلام دران ست این ست که بگوید خواجه مر سوقیان را که بیع و شرا کنید با این بندهٔ من چه من اذن تجارت داده ام ویرا پس بیع و شری نمودند آنها با وی و بعد از ان ظاهر شد که بندهٔ مذکور از آن او نیست بلکه مملوک دیگری ست پس درینصورت دانیان بنده مذکور بقدر قیمت آن میگیرند از خواجه مذکور و باید دانست که در صورت مسئله مذکوره اشکال ست بنا بر مذهب ابی حنیفه رح زیرا چه نزد او رح دعوی شرط ست در حریت بنده و آن دعوی درین صورت هیچ نیست بجهت آنکه اگر بندهٔ مذکور دعوی حریت خود نماید بعد از آنکه اقرار نموده بود که او بنده است پس در کلام او تناقض لازم می آید و تناقض موجب فساد دعوی ست پس ممکن نیست که حریت او بعد از اقرار مذکور ظاهر گردد پس صورت مسئله مذکوره بنا بر مذهب ابی حنیفه رح صحیح نیست و بعضی در جواب این اشکال گفته اند که صورت مسئله این ست که خرید کسی بنده را در حالیکه گفت آن بنده مشتری که بخر مرا من بنده ام و بعد از ان ظاهر شد که بنده مذکور حر اصلی ست و این صورت صحیح ست نزد ابی حنیفه رح چه درینصورت دعوی حریت برای ظاهر شدن حریت شرط نیست نزد او رح زیرا چه درینصورت هرگاه گواهی خواهند داد گواهان که او اصلی حر ست پس محتاج خواهند شد آنها که معین نمایند مادر ویرا و این گواهی متضمن نیست که فرج مادر او خواهر و دختر آن حرام ست بر خواجه مذکور و حرمت فرج حق الله ست و در آن دعوی شرط نیست

وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة **قال** ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة

وبعضی گفته اند که دعوی حریت درینصورت نیز شرط است ولیکن تناقض درینصورت موجب فساد آن نیست زیرا چه علوق امر مخفی ست ف پس معلوم نمود که مادرش در وقت علوق وی آزاد بوده است بنابران اقرار نموده بود که او بنده است وبعد ازان هرگاه معلوم وی شد که مادرش در وقت علوق وی آزاد بود پس دعوی حریت خود کرد **ص** واگر صورت مسئله چنین باشد که خرید کسی بنده مذکور را وبعد ازان ظاهر شد که بنده مذکور آزاد ست بانطور که خواجه او آزاد کرده است ویرا پس این صورت نیز صحیح ست زیرا چه تناقض درینصورت نیز موجب فساد دعوی نیست چه خواجه مستقل ست در آزاد کردن او پس چنان شد که زنی خلع نماید وبعد ازان بینه قائم کند برانکه شوهرش سه طلاق داده است ویرا پیش از خلع ومکاتب بینه قائم کند برانکه خواجه آزاد کرده است ویرا پیش از عقد کتابت **ف** ودعوی وبینه درین دو صورت مقبول ست باوجود تناقض پس همچنین در صورت مسئله مذکوره نیز وسر آن این ست که هرگاه خواجه مستقل ست در آزاد کردن پس آزاد کرده بود ویرا واو مطلع نبود وبعد ازان هرگاه مطلع شد بران دعوی نمود وباین عذر تناقض موجب فساد دعوی او نیست **ص مسئله ٣٤** - اگر شخصی دعوی کرد حقی را در سرائی یعنی دعوی کرد حق مجهول را پس صلح کرد با او کسی که سرای مذکور در دست اوست وصد درم بدل صلح مقرر نمود وداد آنرا بمدعی وبعد ازان مستحق شد سرای مذکور مگر مقدار یکذراع مثلاً پس درینصورت واپس نخواهد گرفت آن کس از مدعی چیزی را ازان صد درم که بوی داده بود بطریق صلح زیرا چه جائز ست مدعی را که بگوید دعوی من درهمین مقدار باقی ست پس اگر کسی دعوی تمام سرای نمود وصلح کرد با وی قابض سرای بصد درم بعد ازان مستحق شد پاره از سرای مذکور پس درینصورت واپس خواهد گرفت ازان صد درم بحساب انچه مستحق شد زیرا چه درینصورت نمی تواند مدعی که بگوید دعوی من در مقدار باقی ست چه او دعوی جمیع کرده است پس واپس خواهد گرفت قابض سرای بدل انچه مستحق شد زیرا چه آن مقدار سلامت نماند ویرا وبدل آن نداده بود مگر بقصد انکه آن سلامت ماند ویرا وباید دانست که مسئله مذکوره دلالت میکند برانکه صلح از حق مجهول بر مال معلوم جائز ست زیرا چه جهالت در چیزی ساقط میشود موجب نزاع نیست والله اعلم

فصل في بيع الفضولي **قال** ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي رح لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفى مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع **قال** وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا

فصل در بیان بیع فضولی **ف** اعنی فروشنده مال غیر بی اذن مالک **ص مسئله ۱** - اگر شخصی فروخت مملوک غیر را بغیر امر وی **ف** پس این بیع منعقد میشود **ص** و مالک آن مختار ست اگر خواهد اجازت دهد بیع مذکور را و اگر خواهد فسخ نماید آنرا و شافعی رح گفته است که بیع مذکور منعقد نمیشود زیرا چه صادر نشده است از ولایت شرعی چه ولایت شرعی ثابت میشود بملک یا باذن مالک و هیچ یکی ازین هر دو یافته نمیشود در صورت مذکور پس ولالت شرعی ثابت نیست مر بائع فضولی را و بیع منعقد نمیشود مگر بولایت شرعی و دلیل علمای ما رح انیست که بیع مذکور تصرف تملیک ست و هر آئینه صادر شده است از اهل آن در محل آن پس ضرورست که منعقد شود زیرا چه دران ضرر مالک نیست بسبب آنکه او مختار ست بلکه دران نفع اوست باین جهت که او از مشقت و تلاش مشتری برای متاع خود و از مقرر نمودن بهای آن وغیره رهائی یافت و نیز دران نفع عاقدست بجهت آنکه کلام او از لغو شدن محفوظ میماند و نیز دران نفع مشتری ست لهذا برضا و رغبت خود خرید **ص** پس برای تحصیل این منافع و فوائد قدرت شرعی ثابت خواهد شد مر بائع فضولی را و حال آنکه اذن مالک نیز ثابت است از روی دلالت زیرا چه عاقل اجازت میدهد باینکه تصرف نافع کند کسی در حق او و آن اذن میدهد **ف** و معهذا اگر ضرر او باشد دفع خواهد کرد آنرا چه او مختار ست **ص** باید دانست که مالک را میرسد که اجازت آن دهد که بشرطیکه مبیع باقی باشد و بائع و مشتری هر دو موجود باشند بر حالت خود زیرا چه اجازت دادن عقد مذکور تصرف ست در عقد مذکور پس ضرورست که عقد مذکور قائم و موجود باشد در وقت اجازت و آن بقیام عاقدین و مبیع ست **مسئله ۲** - هرگاه اجازت داد آن را مالک پس بهای مبیع مملوک او میشود و امانت میماند در دست فضولی چنانچه در دست وکیل امانت می ماند زیرا چه اجازت مذکور که لاحق ست بمنزله آن ست که آن را از سابق وکیل کرده است مالک **مسئله ۳** - پیش از اجازت مالک فضولی را میرسد که فسخ کند بیع مذکور را تا حقوق عقد برو عائد نگردد بخلاف فضولی در نکاح چه او را نمیرسد که فسخ کند نکاح را پیش از اجازت شوهر مثلاً زیرا چه فضولی در نکاح محض تعبیر کننده نکاح ست **ف** و حقوق عقد نکاح بر او عائد نیست **ص** باید دانست که موجود بودن عاقدین و مبیع برای اجازت مالک وقتی کفایت میکند که بهای آن درهم یا دینار باشد اما وقتیکه بهای آن رخت معین باشد

انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حيوته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف رح اولا وهو قول محمد رح لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف رح وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك **قال** ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا او هو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا ولهذا لا يصح

پس درینصورت اجازت مالک وقتی صحیح میشود که آن بها نیز باقی باشد و درینصورت اجازت مالک اجازت عقد بیع نیست زیراچه درینصورت شرا است من وجه و شرای فضولی موقوف نمی ماند بر اجازت کسی که برای او خریده است فضولی چه خریدن فضولی برای ذات وی است بلکه اجازت مذکور اجازت مالک است مر فضولی را که به مال وی را که مبیع قرار داده بود بعوض رختی که آن را بهای آن مقرر نموده بود نقد ادا نماید مذکور که از قبیل نقد است ملک فضولی میشود و لازم می آید بر وی مثل آن مبیع اگر مثلی باشد و قیمت آن اگر مثلی نباشد **مسئله ۴** - اگر هلاک شود مالک پس بیع فضولی بسبب اجازت وارثان مالک صحیح نمیشود در هر دو صورت اعنی درصورتیکه بهای مبیع درهم یا دینار باشد و درصورتیکه بهای آن رختی معین باشد زیراچه بیع فضولی موقوف بود بر اجازت ذات مورث پس بسبب اجازت غیر وی جائز نخواهد شد **مسئله ۵** - اگر اجازت داد مالک بیع فضولی را در حین حیات خود و بعد ازان هر دو حال مبیع معلوم نیست که در وقت اجازت آن موجود بود یا نه پس درینصورت نزد ابی یوسف رح بنا بر قول اول او بیع مذکور جائز است و همین مختار محمد رح است زیراچه اصل بقای آن است و بعد ازان ابو یوسف رح برگشت از قول اول خود و گفت که بیع مذکور صحیح نیست مگر آنکه معلوم شود که در وقت اجازت مبیع مذکور موجود بود زیراچه در صورت مذکوره شک واقع شده است در شرط اجازت پس با وجود شک صحیح نخواهد شد **مسئله ۶** - اگر شخصی غصب کرد بنده را و فروخت آن را و آزاد کرد آن را مشتری و بعد ازان اجازت بیع مذکور داد خواجه او پس درینصورت آزاد کردن مشتری جائز است از روی استحسان نزد شیخین رح و نزد محمد رح جائز نیست چه آزاد کردن بنده جائز نیست مگر مالک آنرا زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که عتق نیست در چیزی مالک آن نیست انسان و مشتری در وقت آزاد کردن بنده مذکور مالک آن نبود چه بیع مذکور موقوف بود بر اجازت خواجه و بیع موقوف مفید ملک نیست و هرگاه ثابت شد ملک او در آخر بنا بر اجازت خواجه پس ثابت شد بطریق استناد و آن ثابت است من وجه غیر ثابت است من وجه و عتق صحیح نمیشود مگر وقتیکه ملک کامل باشد تا ثابت بجمیع وجوه بنا بر حدیث مذکور لهذا صحیح نیست عتق

ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا ان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجيز البائع ذلك وكذا لا يصح بيع
المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع انه اسرع نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق
المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك
ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق
الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالدين يصح وينفذ اذا قضى الدين بعد ذلك بخلاف اعتاق
الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع
لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وبخلاف بيع المشتري من الغاصب
اذا باع لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله

درصورتیکه آزاد کند غاصب بندهٔ مغصوب را وبعدازان ادا نماید ضمان آنرا همچنین صحیح نیست اعتاق درصورتیکه آزاد کند مشتری بندهٔ مبیع را
درحالیکه خیار مر بائع راست وبعدازان اجازت بیع دهد بائع وهمچنین صحیح نیست بیع درصورتیکه فروخت مشتری بنده راکه خریده است
آنرا از غاصب وبعدازان اجازت داد مالک آن بیع غاصب را باوجودیکه بیع نافذتر از اعتاق است حتی که نافذ میشود بیع
غاصب مغصوب را وقتیکه ادا کند ضمان آن را وهمچنین صحیح نیست آزاد کردن درصورتیکه آزاد کرد مشتری بنده راکه خریده است
آنرا از غاصب بعدازان ضمان آن داد غاصب وشیخین رح میگویند که درصورت مذکوره ملک موقوف ثابت است مشتری را
بسبب تصرف مطلق که موضوع است برای افادهٔ ملک یعنی بیع مطلق بی شرط خیار ودر ثابت شدن ملک بروجه مذکور ضرر کسی
نیست پس آزاد کردن مشتری که موقوف بر ملک اوست نیز ثابت خواهد شد بروجه مذکور مانند ملک وهرگاه ثابت خواهد شد ملک
مشتری بالفعل بسبب اجازت مالک اعتاق او نیز نافذ خواهد شد بالفعل مانند ملک او چنانچه اگر آزاد کند کسی بندهٔ مرهون که خریده است
آن از راهن پس اعتاق او موقوف می ماند مانند ملک او بر اجازت مرتهن یا بر خلاص کردن راهن مرهون مذکور را وبعدازان
هرگاه اجازت بیع دهد مرتهن یا خلاص کند آن را راهن پس نافذ میشود اعتاق مشتری مذکور مانند ملک او وهمچنین اگر
آزاد کند وارث بنده را از متروکه مورث درصورتیکه دران متروکه دین محیط است موقوف می ماند عتق او وبعدازان هرگاه ادا کند
وارث مذکور دین مذکور را نافذ میشود عتق او پس همچنین درینجا نیز بخلاف آنکه اگر آزاد کند غاصب بندهٔ مغصوب را وبعدازان
ضمان آن ادا نماید زیراچه غصب موضوع نیست برای افادهٔ ملک وبخلاف آنکه اگر آزاد کند مشتری بنده مبیع را درصورتیکه خیار مر بائع راست
چه این بیع مطلق نیست وخیار بائع مانع ملک مشتری است وبخلاف صورتیکه فروخت مشتری بندهٔ راکه خریده است آنرا از غاصب
وبعدازان مالک اجازت داد بیع غاصب را زیراچه بسبب اجازت مالک مشتری مذکور مالک بنده مذکور میشود بالفعل وملک او
بنده بالفعل ثابت میشود وملک مشتری دوم که از وی خریده بود موقوف بود وهرگاه ملک بالفعل بران طاری شد پس آن ملک
موقوف باطل گشت وسر آن اینست که بسبب اجازت ثابت میشود ملک مشتری اول در وقت اجازت بعدازان مستند میشود

واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشترى منه كذا ذكره هلال وهو الاصح **قال** فان قطعت

يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشترى لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين

ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفى لاستحقاق

الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد فى الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشترى

فى يد المشترى والخيار للبائع ثم اجيز البيع فالارش للمشترى بخلاف الاعتاق على ما مر ويتصدق بما

ملك مذكور بسوى زمان عقد پس هرگاه اجازت ميداد ملك عقد اول را ثابت شود [illegible] اجازت [illegible] محال ست كه ثابت شود دران زمان ملك بالفعل برای [illegible] مشتری [illegible] بعد از اجازت و ثابت شود از وقت عقد تا وقت اجازت لازم آيد كه ملك [illegible] بالفعل مجتمع گردد در زمان مذكور واين محال ست

سوال — پس اگر بيع كند غاصب مغصوب را و بعد از ان ادا نمايد ضمان آنرا بايد كه بيع مذكور صحيح و نافذ شود زيرا چه ملك مشتری موقوف بود و هرگاه ادا كرد غاصب ضمان آن پس درين هنگام ملك غاصب بالفعل طاری شد و هرگاه طاری شد ملك بالفعل بر ملك موقوف باطل خواهد كرد آنرا **جواب** — ثابت ميشود ملك غاصب بسبب ضرورت چه ملك وی ثابت ميشود بسبب ضرورت وجوب ضمان بروی پس حكم آن ظاهر نخواهد شد در باطل كردن ملك مشتری كه موقوف بود واما آزاد كردن بنده در صورتيكه آزاد كرد آنرا كسی كه خريده است آنرا از غاصب و بعد از ان ضمان آن داد غاصب پس آن نافذ ست همچنين ذكر كرده است هلال رضی الله عنه وهمين اصح ست

مسئله — در صورتيكه فروخت غاصب بندهٔ مغصوب را نزد مشتری بريد كسی دست بندهٔ مذكور را و ارش آن گرفت مشتری از ان كس و بعد از ان اجازت بيع داد خواجهٔ او پس ارش مذكور از ان مشتری ست زيرا چه بندهٔ مذكور مملوك مشتری ست از وقت خريدن آن پس ظاهر شد كه در وقت بريدن دست بندهٔ مذكور مملوك مشتری بود و اين حجت ست بر محمد رح زيرا چه هرگاه استحقاق ارش مر مشتری را درين صورت بنابر آنست كه بندهٔ مذكور مملوك مشتری ست از وقت خريدن آن پس بايد كه آزاد كردن آن نيز صحيح شود بنابر وجه مذكور وجواب از جانب محمد رح اينست كه ملك من وجه كفايت ميكند برای استحقاق ارش آن لهذا اگر بريده شود دست مكاتب و بگيرد آن مكاتب ارش آنرا و بعد از ان عاجز شود از ادای بدل كتابت و بندهٔ محض گردد پس آن ارش مملوك خواجه ميشود و همچنين اگر بريده شود دست بندهٔ مبيع در دست مشتری در صورت خيار بائع و بعد از ان اجازت داد بائع بيع مذكور را پس مالك ارش آن مشتری ميشود بخلاف اعتاق چه برای آن ملك من وجه كفايت نميكند چنانچه بالا مذكور شد و بايد دانست كه در مسئله مذكوره اگر چه ارش دست بندهٔ مذكور از ان مشتری ست وليكن بايد كه تصدق كند آنچه زياده از نصف ثمن باشد زيرا چه ارش دست قائم مقام نصف ثمن ست

لانه لم یدخل فی ضمانه او فیه شبهة عدم الملک **قال** فان باعه المشتری من اخر ثم اجاز المولی البیع الاول
لم یجز البیع الثانی لما ذکرناه ولان فیه غرر الانفساخ علی اعتبار عدم الاجازة فی البیع الاول والبیع یفسد به
بخلاف الاعتاق عندهما لانه لا یؤثر فیه الغرر **قال** فان لم یبعه المشتری فمات فی یده او قتل ثم اجاز البیع
لم یجز لما ذکرنا ان الاجازة من شرطها قیام المعقود علیه وقد فات بالموت وکذا بالقتل اذ لا یمکن ایجاب
البدل للمشتری بالقتل حتی یعد باقیا ببقاء البدل لانه لا ملک للمشتری عند القتل ملکا یقابل بالبدل
فیتحقق الفوات بخلاف البیع الصحیح لان ملک المشتری ثابت فامکن ایجاب البدل له فیکون المبیع قائما بقیام
خلفه **قال** ومن باع عبد غیره بغیر امره واقام المشتری البینة علی اقرار البائع او رب العبد

چه ارش یک دست آزاد نصف دیت ست وارش یک دست بنده نصف قیمت آنست و در ضمان او داخل نیست مگر چیزی که
بمقابل ثمن ست و مضمون بثمن پس انچه زیاده از نصف ثمن ست پس آن ربح چیزی ست که در ضمان او داخل نیست یا دران شبهه عدم ملک ست
وچنین ربح حلال و طیب نیست **مسئله ۸** ـ اگر خرید شخصی بندهٔ مغصوب را مثلاً از غاصب و فروخت آنرا بدست دیگری و بعد ازان
اجازت داد خواجه بیع اول را پس بیع دوم جائز نمیشود بجهت آنکه **ف** ملک بالفعل هرگاه طاری میشود بر ملک موقوف باطل میکند
آنرا چنانچه مذکور شد **ص** وبجهت آنکه در بیع دوم فریب فسخ شدن ست بنا برآنکه احتمال ست که اجازت ندهد خواجه بیع اول را و بیع
بسبب فریب مذکور فاسد میشود بخلاف اعتاق چه آن صحیح ست نزد شیخین رح زیراچه دران فریب مذکور اثر ندارد و اگر نه فروخت
آن شخص بندهٔ مذکور را پس مرد آن بنده یا کشته شد در دست آن شخص و بعد ازان اجازت داد خواجه بیع مذکور را پس این اجازت
جائز نیست زیراچه بقای مبیع شرط اجازت بیع ست و آن فوت شد درین هر دو صورت **ف سوال** این وجه در صورت مردن
بندهٔ مذکور صحیح ست واما در صورتیکه کشته شده است صحیح نیست زیراچه درینصورت دیت آن که بدل آنست واجب و موجود ست پس
بندهٔ مذکور درینصورت باقی و موجود شمرده میشود بسبب بقای بدل آن لهذا اگر بفروشد کسی بندهٔ را به بیع صحیح و بعد ازان کشته شود
بندهٔ مذکور در دست بائع پس بیع آن فاسد نمیشود چه بندهٔ مبیع درینصورت باقی شمرده میشود بسبب بقای بدل آن که دیت ست
بخلاف آنکه بندهٔ مذکور می مرد در دست بائع چه بیع فاسد میشد پس بایدکه اجازت بیع در صورتیکه کشته شده است بندهٔ مذکور صحیح شود
جواب ص ممکن نیست درینصورت که دیت آن واجب شود برای مشتری زیراچه بندهٔ مذکور در وقت کشته شدن ملک مشتری نبود
تا بدل آن ملک او شود و بندهٔ مبیع باقی شمرده شود بسبب بقای بدل آن پس درینصورت بندهٔ مبیع اصلا موجود نیست در حق او
نه حقیقةً و نه حکماً بخلاف صورت بیع صحیح چه دران صورت ملک مشتری ثابت ست پس ممکن ست که واجب شود بدل آن برای او
بنا بر آن بندهٔ مبیع دران صورت باقی شمرده میشود در حق او بسبب بقای بدل آن **مسئله ۹** ـ اگر شخصی فروخت بندهٔ غیر را
بغیر امر مالک و بینه قائم کرد مشتری برانیکه آن شخص اقرار کرده است که بغیر امر مالک فروخته است یا برانیکه مالک بندهٔ مذکور اقرار کرده است

انه لم يأمره بالبيع واراد رد البيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته والبينة مبنية على صحة الدعوى وان اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري قال رض وذكر في الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد في هذه المسئلة في يد المشتري وفي تلك المسئلة في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري قال ومن باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخرا وكان يقول اولا يضمن البائع وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار وسنبينه في الغصب ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

که او امر نکرده است آن شخص را بفروختن آن وخواست مشتری که رد کند بنده مذکور را پس درینصورت بینه مشتری مقبول نیست زیراچه در دعوی او تناقض ست چه اقدام او بر خریدن آن بنده اقرار ست بانیکه بیع مذکور صحیح ست وبعد ازان دعوی مذکور مناقض آنست پس دعوی او صحیح نیست وبینه وقتی مقبول میشود که دعوی صحیح باشد واگر بائع اقرار کند نزد قاضی بانیکه مالک امر نکرده بود ویرا بفروختن بنده مذکور پس درینصورت باطل میشود بیع مذکور بشرطیکه مشتری طلب کند فسخ آنرا زیراچه تناقض مانع صحت اقرار نیست پس مشتری را میرسد که موافقت کند با او بر اقرار او پس درین هنگام اتفاق خواهد شد میان بائع ومشتری لهذا شرط نموده شده است که مشتری طلب کند فسخ بیع را وباید دانست که آنچه مذکور شد درمسئله مذکور که بینه مشتری مقبول نیست مسئله جامع صغیر ست قال رض در زیادات مذکور ست که اگر شخصی خرید کنیزی را مثلاً بهزار درم وقبض کرد آنرا وادا کرد بهای آنرا وبعد ازان دعوی کرد کسے که کنیز مذکوره ازآن اوست مع او مستحق آن ست وتصدیق وی کرد مشتری وگرفت کنیز مذکوره را مستحق مذکور وبعد ازان بینه قائم کرد مشتری بر اقرار بائع بانیکه کنیز مذکوره ازآن مستحق مذکور ست پس بینه او مقبول ست وظاهرا میان این دو مسئله منافات ست مشائخ رح میان این دو مسئله فرق نموده اند برین وجه که بنده مذکور در مسئله جامع صغیر در دست مشتری ست وقتیکه بینه قائم کرده است ودر مسئله زیادات بنده مذکور در دست مشتری نیست بلکه در دست مستحق مذکور ست وقتیکه بینه قائم کرده است وشرط واپس گرفتن ثمن از بائع اینست که مبیع سلامت نباشد مر مشتری را واین شرط یافته نمیشود در مسئله اول لهذا مقبول نیست بینه ودر مسئله دوم یافته میشود بنابران مقبول ست بینه او پس ظاهر شد که میان این دو مسئله منافات نیست مسئله ١٠ اگر شخصی فروخت سرای غیر را باذن مالک وتسلیم کرد آن را بمشتری وداخل کرد مشتری را در ان سرای وبعد ازان اقرار کرد بائع بانیکه سرای مذکوره را بغیر اذن مالک فروخته است پس درین صورت بائع ضامن نیست نزد ابی حنیفه رح وهمین مختار ابی یوسف رح ست در آخر واو اول قائل بود بانیکه بائع ضامن ست واین قول محمد رح ست وباید دانست که این مسئله غصب عقار ست ودر ان اختلاف ست وبیان آن در کتاب الغصب خواهد آمد ان شاء الله تعالے والله اعلم

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون وانزل فيها اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الآية وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه **قال** وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لابد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك **قال** وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة

باب در بیان بیع سلم ف باید دانست که قدوری رح گفته است که سلم در لغت بمعنی عقدی است که متضمن است تعجیل یکی از دو بدل را و تاخیر دیگر را و در شرع عبارت است از عقد بیع که موجب تعجیل ثمن و تاجیل مبیع است اعنی تاخیر و توقیت آن و آن مبیع را مسلم فیه میگویند و بهای آنرا راس المال و بائع را مسلم الیه و مشتری را رب السلم ص **مسئله ۱**- بیع سلم مشروع و ثابت است بآیه مداینت که در قرآن مجید مذکور است و گفته است ابن عباس رض که گواهی میدهم بآنکه او تعالی حلال کرده سلم را که واجب در ذمه میشود و نازل کرده است دران باب درازترین آیتی را در کتاب مجید خود و بعد ازان خواند این آیه را ای کسانیکه ایمان آورده اید وقتیکه مداینه کنید باخود بدین تا میعاد معین پس بنویسید آنرا و بسنت پیغمبر صلعم زیرا چه او صلعم نهی فرموده است انسان را از فروختن چیزی که نیست نزد وی و رخصت و اجازت داده است در بیع سلم و باید دانست که بیع سلم خلاف قیاس است ولیکن بسبب آیه و حدیث قیاس ترک نموده شد و وجه قیاس اینست که آن بیع معدوم است زیرا چه مبیع در بیع سلم مسلم فیه است و آن فی الحال موجود نیست **مسئله ۲**- بیع سلم جائز است در مکیلات و موزونات زیرا چه پیغمبر فرموده است که هرگاه بیع سلم کند کسی از شما پس باید که سلم کند بکیل معلوم یا بوزن معلوم تا میعاد معلوم و مراد از موزونات سوای درهم و دینار است زیرا چه این هردو ثمن اند و مسلم ضرور است که غیر ثمن باشد پس اگر عقد سلم کند کسی در درهم و دینار بانطور که بدهد مسلم الیه ده گز کرباس را تا او معوض آن ده درم خواهد داد وی را میعاد معلوم پس این عقد سلم صحیح نیست اما بعضی گفته اند که این باطل است و بهیچ وجه صحیح نیست و بعضی گفته اند که عقد مذکور اگرچه بطریق بیع سلم صحیح نیست ولیکن باطل نمی شود بلکه بیع منعقد میشود بانطور که بیع کرباس میشود مثلا بثمن موجل تا مقصود عقد عاقدین حاصل کرده بقدر امکان و در عقود اعتبار معنی است و اول اصح است زیرا چه عقد بیع وراینجا صحیح کرده میشود بقدر امکان که صحت آن ممکن باشد در چیزیکه عاقدین عقد نموده باشند دران چیز و آن چیز دینجا درهم و دینار است و صحت عقد مذکور دران ممکن نیست زیرا چه درهم و دینار مبیع هرگز نمی شود چه آن هردو ثمن مخلوق اند و مسلم فیه مبیع **مسئله ۳**- بیع سلم در مذروعات چون کرباس مثلا جائز است زیرا چه ممکن است ضبط آن بذکر گز و انواع یعنی طول و عرض آن و بصفت و صنعت آن و صفت عبارت است از گندگی و باریکی و ضبط از بستگی و مقابل آن و ضبط آن بذکر این چیزها

ولا بدّ منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير فيه سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا يجوز كيلا وقال زفر رح لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما ولا تعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي رح يجوز لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا ان بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع للعباد فقلما يتفاوت

ضروریست تا مرتفع شود جهالت آن پس شرط صحت عقد سلم متحقق خواهد شد و همچنین جائز ست عقد سلم در معدودات که میان آحاد آن تفاوت نیست چون جوز و بیضه زیرا چه عددی که میان آحاد آن کم تفاوت ست مقدار آن معلوم ست و وصف آن مضبوط و تسلیم آن برب السلم ممکن ست پس عقد سلم دران جائز خواهد شد و کوچک و بزرگ آن برابر ست بنابر آنکه مردمان اتفاق نموده اند برانیکه اندک تفاوتیکه میان آنهاست اعتبار ندارد و گویا همه برابر اند بخلاف خربزه و انار چه میان آحاد آن تفاوت بسیار ست و باید دانست که عددی متفاوت و عددی متقارب بتفاوت آحاد آن در مالیت و عدم تفاوت آن معلوم میشود ف اعنی عددی که میان آحاد آن تفاوت ست در قیمت عددی متفاوت ست و عددی که میان آحاد آن تفاوت نیست در قیمت پس آن عددی متقارب ست ص و مرویست از ابی حنیفه رح که بیع سلم جائز نیست در بیضه شترمرغ چه میان آحاد آن تفاوت ست در مالیت و باید دانست که چنانچه در عددی متقارب عقد سلم جائز ست باعتبار عدد و شمار همچنین جائز ست باعتبار کیل نیز و زفر رح گفته است که باعتبار کیل روا نیست زیرا چه آن عددی ست و کیلی نیست و نیز مرویست از زفر رح که از روی عدد نیز جائز نیست زیرا چه آحاد آن از تفاوت خالی نیست و دلیل علمای ما رح آنست که مقدار گاهی معلوم میشود بعدد و شمار و گاهی بکیل و عددی متقارب عددی نشده ست مگر بسبب اتفاق و اصطلاح مردمان برینکه عددی ست پس کیلی نیز خواهد شد باعتبار اصطلاح عاقدین و همچنین جائز ست عقد سلم در فلوس از روی عدد و بعضی گفته اند که این نزد شیخین رح ست و نزد محمد رح جائز نیست زیرا چه فلوس ثمن ست مانند درهم و دینار و شیخین رح میگویند که ثمنیت فلوس باصطلاح بائع و مشتری ست بر ثمنیت آن پس باطل خواهد شد ثمنیت آن بسبب اصطلاح آنها بعدم ثمنیت آن و بعد ازان وزنی نخواهد شد چنانچه گذشت بیان آن در باب ربوا **مسئله** جائز نیست عقد سلم در حیوان و شافعی رح گفته است که جائز ست زیرا چه آن معلوم میشود بسبب بیان جنس آن و سن آن و نوع و وصف آن و بعد از بیان این چیزها تفاوت باقی نمی ماند مگر قلیل و یسیر پس مشابه پارچه شد و علمای ما رح میگویند که بعد از بیان چیزهای مذکوره باقی می ماند تفاوت فاحش در مالیت باعتبار صفات و معانی باطنی پس موجب نزاع خواهد شد بخلاف پارچه که آن مصنوع انسان ست پس کم تفاوت میشود

التی بان اذا انسجا علی منوال واحد وقد صح ان النبی علیه السلام نهی عن السلم فی الحیوان ویدخل فیه جمیع اجناسه حتی العصافیر قال ولا فی اطرافه کالرؤس والاکارع للتفاوت فیها اذ هو عددی متفاوت لا مقدر لها قال ولا فی الجلود عددا ولا فی الحطب حزما ولا فی الرطبة جرزا للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بین له طول ما یشد به الحزمة انه شبر او ذراع فحینئذ یجوز اذا کان علی وجه لا یتفاوت قال ولا یجوز السلم حتی یکون المسلم فیه موجودا من حین العقد الی حین المحل حتی لو کان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او علی العکس او منقطعا فیما بین ذلك لا یجوز وقال الشافعی یجوز اذا کان موجودا وقت المحل لوجود القدرة علی التسلیم حال وجوبه ولنا قوله علیه السلام لا تسلفوا فی الثمار حتی یبدو صلاحها ولان القدرة علی التسلیم بالتحصیل فلا بد من استمرار الوجود فی مدة الاجل لیتمکن من التحصیل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخیار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطاری علی شرف الزوال فصار کاباق المبیع قبل القبض قال ویجوز السلم

میان دو پارچه وقتیکه بافته شود بر منوال واحد و بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از بیع سلم در حیوان و این نهی شامل است جمیع انواع حیوان را حتی که گنجشک را نیز **مسئله ۵** — جائز نیست عقد سلم در اطراف حیوان چون کله و پایچه مثلاً زیرا چه در ان تفاوت بسیار است چه آن عددی متفاوت است و مر آنرا معیاری نیست که بآن اندازه کرده شود و همچنین جائز نیست عقد سلم در پوست از روی عدد و همچنین جائز نیست در هیزم و هیمه از روی پشتاره و همچنین جائز نیست در رطبه از روی دسته مگر وقتیکه معلوم شود مقدار آن باینطور که بیان نماید طول رسنی که بسته شود بآن پشتارهٔ هیزم و دستهٔ رطبه که آن مقدار یک گز است یا مقدار یک شبر مثلاً و درین هنگام جائز میشود عقد سلم در ان بشرطیکه آن بروجهی باشد که در ان تفاوت نشود بسبب بستن **مسئله ۶** — جائز نیست عقد سلم مگر بشرطیکه مسلم فیه موجود باشد از وقت عقد سلم تا وقتیکه میعاد ادای آن برسد لهذا جائز نیست اگر موجود نباشد مسلم فیه در وقت عقد و موجود باشد در وقت رسیدن میعاد یا برعکس این باشد یا موجود باشد در هر دو وقت و موجود نباشد در اثنای آن دو وقت و شافعی رح گفته است که عقد سلم جائز ست اگر موجود باشد مسلم فیه در وقت رسیدن میعاد ادای آن **ف** اگرچه پیشتر ازان موجود نباشد **ص** زیرا چه درینصورت مسلم الیه بر تسلیم آن برب السلم قادر ست در وقتیکه واجب ست تسلیم آن و دلیل علمای ما رح یکی حدیث پیغمبر صلعم ست چه او فرموده است که بیع سلم مکنید در اثمار تا آنکه ظاهر شود صلاح آن **ف** و این حدیث دلالت میکند بر اینکه قدرت تسلیم آن از وقت عقد تا وقت رسیدن میعاد معتبرست **ص** دوم آنست که قدرت بر تسلیم آن باینطور ست که مسلم الیه حاصل کند آن را پس ضرور ست که مسلم فیه بطریق استمرار موجود باشد از وقت عقد تا وقت رسیدن میعاد تا مسلم الیه بر تحصیل آن قادر باشد **مسئله ۷** — اگر منقطع و ناپیدا گردد مسلم فیه بعد از رسیدن میعاد پس درینصورت رب السلم مختار ست اگر خواهد فسخ کند عقد سلم را **ف** و واپس بگیرد راس المال را **ص** و اگر خواهد انتظار نماید تا آن زمان که مسلم فیه موجود شود زیرا چه عقد سلم صحیح شده است و عجز مسلم الیه از تسلیم آن طاری ست و در معرض زوال است پس مانند آن شد که بنده مبیع بگریزد بعد از بیع پیش از قبض آن **ف** و درینصورت مشتری مختار ست اگر خواهد فسخ کند بیع را و اگر خواهد انتظار نماید تا آن زمان که بنده مذکور باز آید همچنین درینجا نیز **ص** **مسئله ۸** — جائز ست بیع سلم

فی السمک المالح وزناً معلوماً وضرباً معلوماً لانہ معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسلیم اذ ہو غیر منقطع ولا یجوز السلم فیہ عدداً للتفاوت قال ولا خیر فی السلم فی السمک الطری الا فی حینہ وزناً معلوماً وضرباً معلوماً لانہ ینقطع فی زمان الشتاء حتی لو کان فی بلد لا ینقطع یجوز مطلقاً وانما یجوز وزناً لا عدداً لما ذکرنا وعن ابی حنیفۃ انہ لا یجوز فی لحم الکبار منہا وہی التی تقطع اعتبارا بالسلم فی اللحم عندہ قال ولا خیر فی السلم فی اللحم عند ابی حنیفۃ وقالا اذا وصف من اللحم موضعاً معلوماً بصفۃ معلومۃ جاز لانہ موزون مضبوط الوصف ولہذا یضمن بالمثل ویجوز استقراضہ وزناً ویجری فیہ ربوا الفضل بخلاف لحم الطیور لانہ لا یمکن وصف موضع منہ ولہ انہ مجہول للتفاوت فی قلۃ العظم وکثرتہ او فی سمنہ وہزالہ علی اختلاف فصول السنۃ وہذہ الجہالۃ مفضیۃ الی المنازعۃ وفی مخلوع العظم لا یجوز علی الوجہ الثانی وہو الاصح والتضمین بالمثل ممنوع وکذا الاستقراض وبعد التسلیم

ودر ماہی خشک نمک سود از روی وزن معلوم وقتیکہ نوع آن معلوم باشد زیراچہ مسلم فیہ درینصورت امر معلوم ووصف آن مضبوط وتسلیم آن ممکن ومقدور ست چہ ماہی مذکور منقطع نمیشود بلکہ ہمیشہ یافتہ میشود وجائز نیست بیع سلم در ماہی مذکور از روی عدد زیراچہ درآن تفاوت ست وعقد سلم در ماہی طری اعنی تازہ جائز نیست اصلا مگر در ایامیکہ ماہی تازہ دران ایام یافتہ میشود پس درین ہنگام عقد سلم جائز ست در ماہی تازہ از روی وزن معلوم بشرطیکہ نوع آن معلوم باشد ووجہش اینست کہ ماہی تازہ ہمیشہ یافتہ نمیشود بلکہ منقطع میگردد در زمستان ف بسبب بستہ شدن آب ابر برف ص پس اگر عقد سلم نمایند در ماہی در شہریکہ ماہی تازہ دران شہر ہمیشہ یافتہ میشود وگاہی منقطع نمیگردد جائز میشود عقد سلم در ماہی مطلقاً ولیکن از روی وزن نہ از روی عدد چہ دران تفاوت ست چنانچہ مذکور شد واز ابی حنیفہ رح مرویست کہ جائز نیست عقد سلم در گوشت ماہی بزرگ اعنی ماہیکہ تراشیدہ میشود وگوشت آن مانند حیوان دیگر چون گوسفند ووجہش اینست کہ در گوشت حیوان چون گوسفند مثلاً عقد سلم جائز نیست نزد ابی حنیفہ رح پس ہمچنین جائز نخواہد شد در گوشت ماہی مذکور زیراچہ گوشت آن بمنزلہ گوشت حیوان دیگر ست مسئلہ ۹ ۔ عقد سلم در گوشت اصلا جائز نیست نزد ابی حنیفہ رح وصاحبین رح گفتہ اند کہ عقد سلم جائز ست در گوشت چہارپایہ وقتیکہ بیان کند گوشت موضع معین ومعلوم را چون ران مثلاً ونیز بیان کند صفت آنرا کہ لاغر یا فربہ ست زیراچہ گوشت مذکور موزون ست ووصف آن مضبوط ست لہذا مضمون بمثل میشود درصورتیکہ تلف کند آنرا کسے وجائز ست قرض گرفتن آن از روی وزن وربوا جاریست دران بخلاف گوشت طیور چہ عقد سلم دران جائز نیست زیراچہ ممکن نیست دران کہ بیان نمودہ شود گوشت موضع معین آن ف چہ گوشت موضع معین از طیور قلیل ست وعلحدہ فروختن آن متعارف نیست ص ودلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ گوشت مجہول ست بجہت تفاوت میان گوشت ہا بسبب قلت استخوان وکثرت آن وبسبب فربہی ولاغری آن بنابر اختلاف فصول سال ف چہ در بعض فصل فربہ میشود حیوان ودر بعض آن لاغر میشود ص واین جہالت موجب نزاع ست وبنابر تفاوت بسبب فربہی ولاغری جائز نیست عقد سلم در گوشت بی استخوان وہمین اصح ست ومسئلہ ضمان گوشت بمثل آن درصورتیکہ تلف کند آنرا کسی ومسئلہ قرض گرفتن آن مسلم نیست وبعد از تسلیم سے گوییم

فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته اما الوصف فلا يكتفى به **قال** ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم ولنا قوله عليه السلام الى اجل معلوم فيما روينا ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على النافي **قال** ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف اليوم والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه اذا لم يعرف مقداره لانه يتاخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف **قال** ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها

كه سبب ضمان بمثل در صورت مذكوره یكی اینست كه مثل اعدل ست از قیمت **ف** زیرا چه در مثل رعایت صورت و معنی هر دو ست **ص** و سبب جواز قرض گرفتن آن اینست كه آنچه قبض میكند آنرا قرض گیرنده پس قبض آن مشاهد و محسوس میشود پس آن مثل مقبوض معلوم میگردد در وقت قبض بخلاف صورت سلم چه اكتفا كرده میشود در آن به بیان وصف آن و وصف **ف** چون فربهی **ص** مختلف میشود باختلاف اوقات **مسئله ١٠** — جائز نیست عقد سلم مگر بمیعاد و مدت و شافعی رح گفته است كه بمیعاد و بی میعاد هر دو جائز ست زیرا چه در حدیث آمده است كه رخصت و اجازت داد پیغمبر صلعم در عقد سلم و این مطلق است و مقید بمدت و میعاد نیست و دلیل علمای ما رح یكی اینست كه پیغمبر صلعم فرموده است كه هر كه سلم كند باید كه بمیعاد معلوم كند دوم این ست كه پیغمبر صلعم **ف** منع كرده است انسان را از فروختن چیزی كه نیست نزد او و معهذا **ص** مشروع و جائز داشته است عقد سلم را بعلت آنكه مفلسان محتاج اند بانكه عقد سلم نمایند **ف** و درهم و دینار را كه راس مال ست قبض و تصرف نمایند و مسلم فیه را حاصل نموده برب السلم تسلیم نمایند **ص** پس ضرور ست كه در آن مدت و میعاد باشد تا آن مفلس قادر شود بتحصیل مسلم فیه و آنرا حاصل نموده تسلیم نماید و اگر مسلم الیه بالفعل قادر باشد بر تسلیم فیه پس متصور نیست علت جواز آن كه مذكور شد یافته نمیشود پس جائز نخواهد شد بنا بر منع مذكور و باید دانست كه مدت و میعاد كه مذكور شد شرط ست كه معلوم باشد بجهت آنكه پیغمبر صلعم چنین فرموده است چنانكه مذكور شد و بجهت آنكه جهالت آن موجب نزاع ست چنانچه در بیع بثمن موجل بمیعاد مجهول باید دانست كه ادنی مدتیكه شرط است در عقد سلم یكماه ست و بعضی گفته اند كه ادنی مدت سه روز ست و بعضی گفته اند كه ادنی مدت زیاده از نصف روز ست و اول اصح ست و فتوی بر آن ست **مسئله ١١** — جائز نیست عقد سلم بكیل مردی معین و نیز بذراع مردی معین كه مقدار آن معلوم نباشد زیرا چه در عقد سلم تسلیم متاخر میشود و بسا است كه آن كیل معین و ذراع معین ضائع شود و این موجب نزاع خواهد شد و باید دانست كه كیلی كه مذكور شود در عقد سلم باید كه از جنس آن كیل باشد كه منقبض و منبسط نمیگردد چون كاسه بزرگ مثلا پس اگر كیل مذكور باشد از جنس كیلی كه منقبض و منبسط میشود چون زنبیل و انبان جائز نیست عقد سلم بآن كیل زیرا چه آن موجب نزاع ست ولیكن در مشك آب جائز ست بنا بر تعامل مردمان و چنین مرویست از ابی یوسف رح **مسئله ١٢** — جائز نیست عقد سلم در گندم قریه معینه و در ثمر نخلستان معین

لانه قد یعتریه آفة فلا یقدر علی التسلیم والیه اشار علیه السلام حیث قال ارأیت لو اذهب الله تعالی
الثمر بم یستحل احدکم مال اخیه ولو کانت النسبة الی قریة لبیان الصفة لا بأس به علی ما قالوا کالخشمرانی
ببخارا والبساخی بفرغانة **قال** ولا یصح السلم عند ابی حنیفة الا بسبع شرائط جنس معلوم کقولنا حنطة او شعیر
ونوع معلوم کقولنا سقیة او بخسیة وصفة معلومة کقولنا جید او ردی ومقدار معلوم کقولنا کذا
کیلا بمکیال معروف او کذا وزنا واجل معلوم والاصل فیه ما روینا والفقه فیه ما بینا ومعرفة مقدار راس المال
اذا کان یتعلق العقد علی مقداره کالمکیل والموزون والمعدود وتسمیة المکان الذی
یوفیه فیه اذا کان له حمل ومؤنة وقالا لا یحتاج الی تسمیة راس المال اذا کان معینا ولا الی مکان التسلیم ویسلمه
فی موضع العقد فهاتان مسئلتان ولهما فی الاولی ان المقصود یحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة
وصار کالثوب وله انه ربما یوجد بعضها زیوفا ولا یستبدل فی المجلس فلو لم یعلم قدره لا یدری فی کم بقی

زیرا چه گاهی آفت عارض میشود آنرا پس مسلم الیه بر تسلیم آن قادر نخواهد شد و همچنین در حدیث شریف آمده است چه پیغمبر صلعم فرموده است
که آیا دریافتی تو اگر ببرد خدا تعالی خرما را بکدام چیز حلال خواهد کرد یکی از شما بر خود مال برادر مسلم خود را ف که راس المال ست ص و باید دانست
که اگر نسبت گندم بسوی قریه معین بجهت بیان وصف آن باشد چون گندم خشمرانی در بخارا و گندم بساخی در فرغانه پس درین باک نیست
چنانچه فقها گفته اند **مسئله ۱۳** — جائز نیست عقد سلم نزد امام ابی حنیفه رح مگر بهفت شرط یکی آنکه جنس مسلم فیه معلوم باشد چون
گندم و جو دوم آنکه نوع آن معلوم باشد چون گندم زمینی که سیراب کرده میشود به آب نهر وغیره یا گندم زمینی که به آب باران سیراب کرده میشود
وسوم آنکه وصف آن معلوم باشد چون جید و ردی و چهارم آنکه مقدار آن معلوم باشد چنانکه بگوید که این مقدار از روی کیل معروف
یا از روی وزن و پنجم آنکه میعاد آن معلوم باشد چنانچه در حدیث آمده است و دلیل عقلی آن نیز بالا گذشت ف که جهالت دران
موجب نزاع ست ص و ششم آنکه مقدار راس مال معلوم باشد وقتیکه راس المال از جنس آن چیز باشد که متعلق میشود عقد
بمقدار آن چیز چون کیلی و وزنی و عددی و هفتم آنکه بیان نمایند مکانی را که مسلم الیه تسلیم خواهد کرد دران مکان مسلم فیه را وقتیکه
مسلم فیه بسبب ثقل محتاج باشد بباربرداری و اجرت حمال و صاحبین رح گفته اند اگر راس المال معین و حاضر باشد پس حاجت
بیان آن نیست و همچنین حاجت نیست به بیان نمودن مکان تسلیم مسلم فیه بلکه تسلیم آن خواهد کرد در مکانیکه دران عقد سلم نمایند پس
درین دو مسئله اختلاف ست میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح و دلیل صاحبین رح در مسئله اول آنست که هرگاه راس مال
معین و حاضر باشد پس آنچه مقصود ست حاصل میشود بسبب اشارت بسوی آن پس مانند ثمن و اجرت گشت و نیز مانند آن پارچه
گشت که راس مال گردانیده میشود در سلم ف و بیان نمودن مقدار این چیز با شرط نیست وقتیکه معین و مشار الیه باشد همچنین
بیان راس مال مذکور نیز شرط نیست ص و دلیل ابی حنیفه رح یکی آنست که بسا وقت بعضی از درهم و دینار که راس مال ست
زیف و ناسره می باشد و آنرا واپس میدهد مسلم الیه و در بدل آن گرفتن جید در مجلس عقد اتفاق نمیشود و درینصورت عقد سلم
باقی نمی ماند مگر بمقابل درهمی که در قبض مسلم الیه باقی ماند پس اگر معلوم نباشد مقدار راس مال معلوم نخواهد شد که در چه مقدار عقد سلم باقیمانده است

أو ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه

مع المنافي بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوباً لأن الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن

فروعه إذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما أو أسلم جنسين ولم يبين مقدار

أحدهما ولهما في الثانية أن مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه

ولأنه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير أول أوقات الإمكان في الأوامر وصار كالقرض

والغصب ولأبي حنيفة أن التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب

و دوم اینست که بسا وقت قادر نمیشود مسلم الیه بر تحصیل مسلم فیه پس محتاج میشود بانکه واپس دهد راس مال را پس اگر معلوم نباشد مقدار
راس مال پس درین هنگام چه مقدار واپس خواهد داد ف سوال این هر دو احتمال محض موهوم ست پس باید که معتبر نشود جواب
ص موهوم در عقد سلم بمنزله متحقق و موجود ست زیرا چه عقد سلم ضعیف ست و بنا بر آنکه مشروع شده است باوجود منافی چنانچه بالا مذکور شد
پس موهوم مذکور در عقد سلم معتبر ست لهذا شرط ست که مقدار راس مال معلوم باشد وقتیکه و جنس آن چیزی باشد که متعلق میشود عقد
بمقدار آن چیز بخلاف آنکه اگر راس مال پارچه باشد چه معلوم نمودن شمار ذراع آن شرط نیست زیرا چه ذراع وصف مذروع ست و متعلق
نمیشود عقد بمقدار آن و هر گاه و نزد ابی حنیفه رح معلوم شدن مقدار راس مال شرط عقد سلم ست لهذا نزد او صحیح نیست عقد سلم در صورتیکه
عقد سلم کند کسی در دو جنس مسلم فیه ف چون گندم و جو بعوض صد درم مثلاً ص و بمقابل هر یک راس مال را علحده بیان نه نماید
ف لیکن راس مال معین مشار الیه باشد چه درین صورت راس مال منقسم خواهد شد بگندم و جو بمقدار راس مال هیچ یکی از آن معلوم نخواهد شد ص و همچنین صحیح نیست در صورتیکه
راس مال دو جنس باشد ف چون درهم و دینار معین و مشار الیه ص و بیان نماید مقدار یکی را از آن فقط نه بمقدار دیگر را ف
چه درین صورت عقد سلم بمقابل آنچه معلوم نشد مقدار آن صحیح نخواهد شد پس بمقابل آنچه معلوم ست مقدار آن نیز صحیح نخواهد شد
زیرا چه بمقابل هر دو یک عقد سلم ست و نزد صاحبین رح درین هر دو صورت عقد سلم صحیح ست زیرا چه نزد اوشان اشارت سوی
راس مال کافی ست اگرچه مقدار آن معلوم نباشد و درین هر دو صورت اشارت بسوی راس مال یافته میشود ص و دلیل صاحبین رح
در مسئله دوم این ست که مکان عقد برای تسلیم مسلم فیه متعین ست بجهت آنکه عقد سلم که موجب تسلیم ست دران مکان ست دیگر مزاحم معارض
آن مکان نیست پس مکان عقد نظیر اول وقت ست از اوقاتیکه ادای مامور به دران ممکن ست ف چه آن وقت اول برای ادای مامور به متعین ست زیرا چه وقت دیگر مزاحم
آن نیست پس همچنین مکان عقد سلم برای تسلیم مسلم فیه متعین ست چه وقت دیگر مزاحم آن نیست ص مانند قرض و غصب ف و بر قرض گیرنده واجب ست که
ادای قرض نماید در مکانیکه قرض گرفته بود و همچنین واجب ست بر غاصب که واپس دهد مغصوب را در مکانیکه دران غصب کرده بود ص و دلیل ابی حنیفه رح اینست که تسلیم
مسلم فیه فی الحال واجب نیست پس مکان عقد برای تسلیم مسلم فیه متعین نخواهد شد بخلاف قرض و غصب ف چه ادای قرض و رد مغصوب فی الحال واجب ست

واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد

من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشائخ ان الاختلاف فيه عندهما

يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد عندهما

وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما

شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي

ص وهرگاه مكان عقد متعين نشد براى تسليم مسلم فيه پس مكان تسليم آن مجهول خواهد شد وجهالت آن موجب نزاع ست زيرا چه قيمت اشيا مختلف ميشود بسبب اختلاف مكان ف يعنى قيمت آن در يك مكان زياده ميشود به نسبت قيمت آن در مكان ديگر ص پس ضرورست كه مكان تسليم را بيان نمايند وجهالت مكان مذكور بمنزله جهالت وصف مسلم فيه وجهالت وصف را بيان ال ست بنابرين بعضى از مشائخ رح گفته اند كه اگر رب السلم ومسلم اليه اختلاف نمايند در مكان تسليم پس اين اختلاف نزد ابى حنيفه رح موجب تحالف ست چنانچه اختلاف در وصف ثمن موجب تحالف ست ف ونزد صاحبين رح اختلاف در مكان تسليم موجب تحالف نيست ص وبعضى برعكس اين گفته اند ف يعنى اختلاف در مكان تسليم موجب تحالف نيست نزد ابى حنيفه رح بلكه نزد او قول مسلم اليه معتبرست و نزد صاحبين رح موجب تحالف ست زيرا چه تعيين مكان تسليم نزد ايشان از مقتضاى عقد سلم ست پس اختلاف دران موجب تحالف ست مانند اختلاف در مبيع وثمن ونزد ابى حنيفه رح تعيين مكان تسليم از مقتضاى عقد نيست بلكه آن موجب شرط ست مانند شرط خيار وتعيين ميعاد اداى ثمن واختلاف درين دو چيز موجب تحالف نيست بلكه قول بائع معتبرست پس همچنين درينجا نيز كذا فى النهايه ص وبايد دانست كه چنانچه اختلاف ست ميان ابى حنيفه رح وميان صاحبين رح در بيان نمودن مكان تسليم مسلم فيه همچنين اختلاف ست ميان آنها در بيان نمودن مكان اداى ثمن وقتيكه موجل باشد وهمچنين در بيان نمودن مكان دادن اجرت وهمچنين در مكان اداى چيزيكه واجب شود اداى آن در قسمت مال برذمه يكى از شركا ف وصورت مسئله ثمن اينست كه خريد كسى چيزى را بعوض مكيل يا موزون يا بعوض بهاى موصوف كه واجب باشد برذمه مشترى پس درينصورت نزد ابى حنيفه رح بيان نمودن مكان اداى اين چيزها شرط ست وقتيكه اين ثمن هاى مذكوره موجل باشد ونزد صاحبين رح بيان اين شرط نيست بلكه براى اداى آن مكان عقد متعين ست ص وبعضى گفته اند كه درينصورت قول ابى حنيفه رح مطابق قول صاحبين رح ست اختلاف نيست وليكن اين صحيح نيست بلكه صحيح اينست كه اختلاف ست چنانچه مذكور شد وهمين مختار شمس الائمه سرخسى رح ست ف وصورت مسئله اجرت اينست كه باجاره گرفت كسى سراى را يا ستور را واجرت آن مقرر كرد مكيل يا موزون يا چيزى موصوف را كه واجب ميشود بذمه پس درينصورت نزد ابى حنيفه رح بيان مكان اداى اين اجرتها شرط ست

وما عندهما يتعين مكان الدار ومكان التسليم الدابة للايفاء **قال** وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه **قال** رضي الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات انه يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عينا مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا **قال** ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالئ بالكالئ وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل

ص ونزد صاحبین رح بیان آن شرط نیست بلکه مکان سرای مذکور برای ادای آن متعین ست در صورت اجاره سرای و در صورت اجاره ستور مکان ادای آن منزلی متعین ست که درانجا تسلیم میکند مستاجر ستور مذکور را با کلش و صورت مسئله قسمت این ست که قسمت کرده گرفتند دو شریک سرای مشترک را و گرفت یکی از انها زیاده از نصیب خود و قبول کرد بعوض آن زیادتی مکیل یا موزون را یا چیزی موصوف را که واجب میشود بر ذمه پس درین صورت نزد ابی حنیفه رح بیان نمودن مکان ادای آن شرط است ونزد صاحبین رح شرط نیست بلکه برای ادای آن مکان قسمت متعین ست **مسئله ۱۴** - اگر مسلم فیه از جنس آن چیز باشد که محتاج بار برداری نیست **ف** چون مشک و کافور و زعفران و لولوی کوچک **ص** پس درین صورت به بیان نمودن مکان تسلیم آن حاجت نیست نزد همه علمای طرح زیرا چه قیمت آن مختلف نمیشود بسبب اختلاف مکان و درین صورت تسلیم خواهد کرد آنرا در مکانیکه دران عقد سلم نموده اند قال **رض** این روایت جامع صغیر و کتاب البیوع مبسوط است و در باب اجاره از مبسوط مذکور ست که تسلیم کند آنرا مسلم الیه در هر مکان که خواهد و همین اصح ست زیرا چه مکانها برابر ست و تسلیم آن فی الحال واجب نیست **ف** تا که مکان عقد برای آن متعین شود **ص** پس اگر متعین نمایند مکانی را برای تسلیم آن متعین میشود یا نه پس بعضی گفته اند که متعین نمیشود زیرا چه در تعیین مکان آن فائده نیست بعضی گفته اند که متعین میشود زیرا چه دران فائده است چه بسبب آن خطره راه قطع میشود و اگر متعین نمایند شهری را در صورتیکه مسلم فیه محتاج بحمل و مؤنت ست پس تعیین شهر کفایت میکند **ف** و حاجت این نیست که معین نمایند محله خاص یا کوچه خاص را **ص** زیرا چه شهر با وجود تعدد و تغایر اطراف آن بمنزله مکان واحد ست **ف** و بعضی گفته اند که این وقتی ست که شهر عظیم نباشد و اما اگر شهر عظیم باشد اعنی فرق میان اطراف و نواحی آن بقدر فرسنگ باشد پس دران تعیین ناحیه شرط ست **ص مسئله ۱۵** - صحیح نیست عقد سلم مگر انکه قبض کند مسلم الیه راس المال را در مجلس عقد پیش از انکه جدا شود از رب السلم بجهت آنکه راس مال اگر دین ست اعنی درهم یا دینار پس لازم می آید که دین را بعوض دین گذاشته جدا شود و پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است و اگر غیر درهم و دینار ست پس بجهت آن صحیح نیست که عقد سلم عبارت از گرفتن چیزی فی الفعل بعوض چیزیکه معین شده بازمدی

الحیا الاسلام والاسلاف ینبئان عن التعجیل فلا بد من قبض احد العوضین لیتحقق معنی الاسم ولانه لا بد من التسلیم راس المال لیتقلب المسلم الیه فیه فیقدر علی التسلیم ولهذا قلنا لا یصح السلم اذا کان فیه خیار الشرط لهما او لاحدهما لانه یمنع تمام القبض لکونه مانعا من الانعقاد فی حق الحکم وکذا لا یثبت فیه خیار الرویة لانه غیر مفید بخلاف خیار العیب لانه لا یمنع تمام القبض ولو اسقط خیار الشرط قبل الافتراق وراس المال قائم جاز خلافا لزفر وقد مر نظیره وجملة الشروط جمعوها فی قولهم اعلام راس المال وتعجیله واعلام المسلم فیه وتاجیله وبیان مکان الایفاء والقدرة علی تحصیله فان اسلم مائتی درهم فی کر حنطة مائة منها دین علی المسلم الیه ومائة نقد فالسلم فی حصة الدین باطل لفوات القبض ویجوز فی حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا یشیع الفساد لان الفساد طار اذ السلم وقع صحیحا ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح الا انه یبطل بالافتراق لما بینا وهذا لان الدین لا یتعین فی البیع الا تری انهما لو تبایعا عینا بدین ثم تصادقا ان لا دین لا یبطل البیع فینعقد صحیحا **قال** ولا یجوز التصرف فی راس مال السلم والمسلم فیه قبل القبض اما الاول

چه لفظ سلم برا ینمعنی دلالت میکند پس ضرورست قبض یکی از دو عوض که راس المال است تا متحقق شود معنی لفظ سلم و بجهت آنکه راس المال ضرورست تا تصرف کند دران مسلم الیه پس قادر شود بر تسلیم مسلم فیه و لهذا گفته اند فقها که صحیح نیست عقد سلم در حالتیکه دران خیار باشد مر هر دو عاقدین را یا یکی را چه خیار شرط منع میکند تمامی قبض را بسبب آنکه خیار شرط مانع انعقاد عقدست در حق حکم آن که ملک ست و همچنین ثابت نیست رب السلم را خیار رویت در مسلم فیه چه آن فائده ندارد ف زیرا چه مسلم فیه دین ست و چیزی که دیده شد عین ست و اگر رد کند آنرا بسبب خیار رویت پس مسلم فیه بر ذمه مسلم الیه عود خواهد کرد چنانچه بود و همچنین اگر باز رد خواهد کرد پس معلوم شد که خیار رویت هیچ فائده ندارد **هـ** بخلاف خیار عیب چه آن منع نمیکند تمامی قبض را پس در صورتیکه خیار شرط نموده باشند اگر دور کنند آنرا بیش ازانکه از هم جدا شوند هر دو عاقد و راس المال موجود باشد در دست مسلم الیه پس درین هنگام عقد سلم مذکور صحیح میگردد بر خلاف قول زفر رح و نظیر آن پیشتر مذکور شده **ف** که اگر فروشد چیزی با میعاد مجهول و بعد ازان ساقط کند میعاد را پیش از رسیدن وقت آن جائز میشود بیع مذکور نزد علمای ما رح بخلاف زفر رح کما فی النهایه **مسئله ۱۶ ۱** اگر عقد سلم کند کسی باین طور که بمقابل یک کر گندم میدهد دوصد درهم را که صد درهم ازان دین و نسیت بذمه مسلم الیه و صد درهم نقد ست پس عقد سلم در حصه صد درهم دین فاسد ست زیرا چه قبض آن فی الحال یافته نشد و در حصه صد درهم نقد صحیح ست زیرا چه شرائط جواز درانجا یافته میشود و فساد آن در این سرایت نمیکند بسبب آنکه فساد مذکور طاری ست زیرا چه عقد سلم مذکور در ابتدا صحیح ست لهذا اگر بجای صد درهم دین صد درهم نقد سپارد پیش ازانکه جدا شوند پس عقد سلم صحیح میباشد و فاسد نمیشد ولیکن بسبب آنکه بجای صد درهم دین صد درهم نقد نداد و بعد از هر دو عاقد باهم جدا شدند باطل گشت عقد سلم در حصه صد درهم دین و سر آن اینست که اگر دین را ثمن مقرر نمایند در عقد بیع پس آن متعین نمیشود لهذا اگر فروخت کسی چیزی را بعوض دین یا دکه بذمه بائع آن شخص ست و بعد ازان هر دو بائع و مشتری متفق شدند برانکه هیچ دین نبود بر بائع مذکور بیع مذکور باطل نمیگردد و هرگاه دین مذکور متعین نشد که راس المال گردد پس معلوم شد که عقد سلم مذکور در ابتدا منعقد ست و بعد ازان بسبب جدائی فاسد گردید **مسئله ۱** جائز نیست مسلم الیه را که تصرف کند در راس المال پیش از قبض آن زیرا چه اگر تصرف نماید مسلم الیه در راس المال باین طور که خرید کند چیزی را بعوض آن شئ

فلما فیه من تفویت القبض المستحق بالعقد واما الثانی فلان المسلم فیه مبیع والتصرف فی المبیع قبل القبض لا یجوز

ولا یجوز الشرکة والتولیة فی المسلم فیه لانه تصرف فیه فان تقایلا السلم لم یکن له ان یشتری من المسلم الیه برأس المال

شیئا حتی یقبضه کله لقوله علیه السلام لا تأخذ الا سلمک او رأس مالک ای عند الفسخ ولانه اخذ شبها

بالمبیع فلا یحل التصرف فیه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بیع جدید فی حق ثالث ولا یمکن جعل المسلم فیه مبیعا

لسقوطه فجعل رأس المال مبیعا لانه دین مثله الا انه لا یجب قبضه فی المجلس لانه لیس فی حکم الابتداء من

کل وجه وفیه خلاف زفر والحجة علیه ما ذکرناه قال ومن اسلم فی کر حنطة فلما حل الاجل اشتری المسلم الیه

من رجل کرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم یکن قضاء وان امره ان یقبضه له ثم یقبضه لنفسه فاکتاله له ثم اکتاله لنفسه جاز

ص پیش از قبض آن پس قبض راس المال که از شرائط عقد سلم ست فوت میشود و همچنین جائز نیست رب سلم را که تصرف نماید در مسلم فیه

پیش از قبض آن زیرا چه مسلم فیه مبیع ست و تصرف در مبیع پیش از قبض آن جائز نیست و هرگاه مقرر شد که تصرف رب السلم در مسلم فیه

پیش از قبض آن جائز نیست پس جائز نیست وی را که شریک گرداند کسی را در مسلم فیه یا بفروشد آنرا بطریق تولیت زیرا چه این هردو

عمل تصرف ست در مسلم فیه **مسئله ۱۸** — اگر هردو عاقد اقاله نمایند عقد سلم را پس نمیرسد رب السلم را که خرید کند از مسلم الیه

بعوض راس مال چیزی را مگر بعد از آنکه قبض نماید آنرا تمامه از مسلم الیه بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که مگیر از مسلم الیه مگر مسلم فیه را

یا راس مال خود را یعنی وقتیکه فسخ نماید آنرا و بجهت آنکه راس مال درین هنگام مشابه و مانند بیع ست پس تصرف در آن پیش از

قبض آن جائز نخواهد شد و مشابهت به بیع بجهت آن ست که اقاله بیع جدید ست در حق ثالث **ف** یعنی غیر عاقدین پس

ضرورست که بیع موجود باشد **ص** و ممکن نیست که مسلم فیه بیع گردانیده شود بسبب آنکه مسلم فیه درین هنگام ساقط ست پس

ضرورست که راس مال بیع گردانیده شود زیرا چه راس مال نیز دین ست بر ذمه مسلم الیه مانند مسلم فیه **ف** **سوال** هرگاه اقاله عقد

جدید ست مانند عقد اول پس باید که واجب شود قبض راس مال در مجلس اقاله چنانچه واجب ست قبض آن در مجلس عقد اول حال آنکه

چنین نیست **جواب** **ص** واجب نیست قبض آن در مجلس اقاله بجهت آنکه اقاله بجمیع وجوه بمنزله عقد اول نیست و در مسئله مذکوره

خلاف زفر رح ست **ف** چه نزد وی جائز ست تصرف در راس مال بعد از اقاله پیش از قبض آن **ص** و لیکن دلیل مذکور **ف**

یعنی اینکه اقاله بیع جدید ست در حق ثالث **ص** حجت ست بروی **مسئله ۱۹** — اگر شخصی عقد سلم کرد در یک کر گندم و بعد

از آن چون میعاد ادای مسلم فیه رسید خرید کرد مسلم الیه از کسی یک کر گندم و امر کرد رب سلم را که قبض کند آنرا از بائع آن بجهت استیفای

مسلم فیه و او قبض کرد آنرا پس بسبب قبض مذکور ادای مسلم فیه نمیشود **ف** لهذا اگر هلاک شود گندم مذکور پس آن از مال مسلم الیه

هلاک خواهد شد **ص** و اگر امر کرد وی را که قبض کند آنرا برای او و بعد از آن قبض کند آنرا برای خود پس رب سلم کیل کرده گرفت آنرا

برای او و بعد از آن باز دیگر کیل کرد برای خود پس در نصیب ت مسلم فیه ادا خواهد شد **ف** و رب سلم قابض آن خواهد گشت **ص** زیرا چه صورت

اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا تجتمع الصفقتان قال

ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء

دو صفقه مجتمع شده است یکی میان مسلم الیه و میان رب سلم که عقد سلم ست و دوم میان مسلم الیه و میان کسی که کر گندم را از وی خریده است و در هر دو عقد کیل شرط ست پس ضرورست که دو بار کیل کرده شود زیرا چه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن گندم حتی که جاری شود دران دو صاع اعنی صاع بائع و صاع مشتری و مراد درین حدیث همین صورت ست **ف** یعنی صورتیکه دو صفقه مجتمع شود دران چنانچه سابق مذکور شده است **ف سوال** عقد سلم سابق ست از خریدن مسلم الیه کر گندم را از بائع آن پس در صورت مذکوره دو صفقه مجتمع نیست **جواب** **ص** عقد سلم اگرچه سابق ست ولیکن قبض مسلم فیه مؤخرست و قبض آن بمنزله بیع جدیدست زیرا چه مسلم فیه دین ست که بر ذمه مسلم الیه بوده و آنچه قبض کرد آن را رب سلم عین ست و عین غیر دین ست حقیقة اگرچه هر دو یک چیز شمرده میشود تا استبدال مسلم فیه پیش از قبض آن لازم نیاید بسبب آنکه اگر دو چیز علیحده شمرده شود پس لازم آید که بدل کرد مسلم فیه را که دین ست پیش از قبض آن بعوض آنچه قبض کرد آنرا چه آن عین ست غیر دین و هرگاه قبض مذکور بمنزله بیع جدید شد پس درینصورت مذکوره دو صفقه مجتمع شد یکی خریدن مسلم الیه گندم مذکور را از بائع آن و دوم قبض کردن رب سلم آن را که بمنزله بیع ست پس گویا مسلم الیه خرید آنرا از بائع آن اولا و بعد از ان فروخت آنرا بدست رب السلم **مسئله ۲۰** — اگر یک کر گندم کسی دین باشد بر ذمه شخصی و مسلم فیه نباشد بلکه قرض بود و خرید کند قرض گیرنده یک کر گندم را از کسی و امر کند قرض دهنده را که قبض کند کر گندم مذکور را از بائع آن برای استیفای قرض خود و او کیل کرده قبض کند آنرا پس این قبض صحیح ست و استیفای قرض متحقق میگردد بآن زیرا چه قرض عاریت داد نست لهذا اگر قرض میدهد قرض دهنده باین طور که گوید بقرض گیرنده که این ده درم عاریت یا اجاره دادم ترا جائز ست پس کر گندم مذکور که کیل نموده قبض کرد آنرا قرض دهنده درینصورت عین حق اوست لهذا درینصورت دو صفقه مجتمع نشد **ف** پس ضرور نیست که کر گندم مذکور دو بار کیل کرده شود **مسئله ۲۱** — اگر عقد سلم کرد شخصی در یک کر گندم پس رب سلم امر کرد مسلم الیه را که کر گندم مذکور را کیل کرده در جوال رب سلم بنهد پس مسلم الیه کیل کرده گذاشت آنرا در جوال مذکور درحالیکه رب سلم غائب ست پس درینصورت ادای مسلم فیه نمیشود **ف** لهذا اگر هلاک شد گندم مذکور بعد از گذاشتن آن در جوال مذکور ضائع خواهد شد مال مسلم الیه

لان الامر بالکیل لم یصح لانه لم یصادف ملک الآمر لان حقه فی الدین دون العین فصار المسلم الیه مستعیرا للغرائر منه وقد جعل ملک نفسه فیها فصار کما لو کان علیه دراهم دین فدفع الیه کیسا لیزنها المدیون فیه لم یصر قابضا ولو کانت الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حیث صادف ملکه لانه ملک العین بالبیع الا تری انه لو امره بالطحن کان الطحین فی السلم للمسلم الیه وفی الشراء للمشتری لصحة الامر وکذا اذا امره ان یصبه فی البحر فی السلم یهلک من مال المسلم الیه وفی الشراء من مال المشتری ویتقرر الثمن علیه لما قلنا ولهذا یکتفی بذلک الکیل فی الشراء فی الصحیح لانه نائب عنه فی الکیل والقبض بالوقوع فی غرائر المشتری ولو امره فی الشراء ان یکیله فی غرائر البائع ففعل لم یصر قابضا لانه استعار غرائره ولم یقبضها فلا تصیر الغرائر فی یده فکذا ما یقع فیها وصار کما لو امره ان یکیله ویعزله

ص زیرا چه رب سلم پیش از قبض آن مالک آن نبود بجهت آنکه حق وی دین ست نه عین وگندم مذکور عین ست پس امر وی بکیل کردن آن صحیح نبود چه امر امر کننده صحیح نیست مگر در ملک او وهرگاه چنین شد پس درینصورت گویا مسلم الیه عاریت گرفت جوال رب سلم را وگندم مذکور را که مملوک اوست دران جوال گذاشت چنانچه اگر چند درهم کسی دین باشد بر ذمهٔ شخصی وبدهد دائن کیسهٔ خود را بمدیون تا آن دراهم را وزن نموده دهد در کیسهٔ مذکور ومدیون چنین کند پس بسبب مجرد این معامله دائن قابض آن دراهم نمیشود واگر خرید کند کسی گندم معین وموجود را وامر کند مشتری بائع را که کیل کرده دهد در جوال او وبائع کیل کرده دهد در جوال مشتری در حالیکه مشتری غائب ست پس مشتری بسبب آن قابض آن گندم میشود زیرا چه امر مشتری مر بائع را بانیکه کیل کرده بدهد گندم مذکور را در جوال او صحیح ست بنابر آنکه مشتری مالک آن شده است بسبب بیع ف وحاصل آنکه مشتری مالک گندم مذکور میشود پیش از قبض آن در صورت خریدن ورب سلم مالک آن گندم موجود نمیشود پیش از قبض آن ص وبنابران اگر امر کند مشتری مر بائع را در صورت بیع سلم که آس نموده آرد سازد گندمی را که در جوال او گذاشته است پس آن آرد از آن مسلم الیه ست ودر صورت خریدن از آن مشتری ست چه امر وی در صورت خریدن صحیح ست وهمچنین اگر امر کند مشتری مر بائع را که در صورت سلم بدریا بیندازد گندم مذکور را ومسلم الیه چنین بعمل آرد پس آن گندم از مال مسلم الیه هلاک میشود ودر صورت خریدن از مال مشتری هلاک میشود وبهای آن بر مشتری ثابت ولازم میشود چه امر وی صحیح ست لهذا در روایت صحیح اکتفا نموده میشود بکیل کردن بائع در جوال مشتری بامر وی وحاجت نیست که بار دیگر کیل نموده شود زیرا چه بائع درینصورت نائب مشتری است در کیل نمودن وقبض آن مر مشتری را حاصل ومتحقق میشود بسبب افتادن گندم در جوال او مسئله ۲۲ اگر خرید کند کسی گندم را از کسی وامر کند مشتری مر بائع را که کیل کند گندم مذکور را در جوال خود وبائع کیل کرد در جوال خود پس مشتری قابض آن نمیشود زیرا چه مشتری عاریت خواست جوال بائع را وقبض نکرد آنرا پس آن جوال مقبوض مشتری نشد پس همچنین آنچه دران جوال ست مقبوض او نخواهد شد پس چنان شد که امر کند مشتری مر بائع را که کیل کند گندم مذکور را وجدا کرده بنهد آن را

فى ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه فى يده فلم يصر المشترى قابضا ولو اجتمع الدين والعين والغرائر للمشترى ان بدأ بالعين صار قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلاتصاله بملكه وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها فى ارضه وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف دينار وان بدأ بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابى حنيفة رح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه فى المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما

قال ومن اسلم جارية فى كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت فى يد المشترى فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا

در گوشه خانه خود چه درينصورت مشترى قابض آن نميشود زيرا چه خانه مذكور بتمامه در دست بائع ست **مسئله ۲۳** اگر مجتمع شد دين وعين **ف** باينطور كه خريد كسى يك كر گندم معين و نيز عقد سلم كرد در يك كر گندم چه گندم اول عين ست و گندم دوم دين **ص** و بعد ازان امر كرد مشترى مر بائع را كه هر دو گندم را كيل كند در جوال او پس اگر بائع اول كيل كند گندمى را كه عين ست و بعد ازان گندمى را كه دين ست در جوال مشترى پس درينصورت مشترى قابض هر دو گندم ميشود اما قابض عين پس بجهت آنكه امر وى بكيل كردن عين در جوال او صحيح ست و اما قابض دين پس بجهت آنكه چون كيل كرد آنرا بائع در جوال مذكور پس آن مخلوط و متصل گشت به گندمى كه مملوك مشترى ست و بسبب خلط آن بملك او قابض آن ميشود مشترى مانند كسيكه طلب قرض كند قدرى گندم را از كسى و امر كند مر قرض دهنده را كه بيفشاند آن گندم را در زمين او و مانند كسيكه بدهد انگشتر خود را به زرگرى و امر كند وى را كه بمقدار نصف دينار زر از نزد خود زياده كند در انگشتر مذكور و اگر درصورت مذكوره بائع اول كيل كند گندمى را كه دين ست در جوال مشترى و بعد ازان كيل كند عين را در جوال مذكور پس درينصورت مشترى قابض عين ميشود و نه قابض دين چه امر وى بكيل كردن دين صحيح نيست پس آن در ملك بائع باقى ماند چنانچه بود و عين را مخلوط كرد به آن و هرگاه مخلوط كرد آن را بملك خود پس آن را هلاك و تلف كرد و اين نزد ابى حنيفه رح ست چه خلط كردن مال غير بمال خود تلف كردن مال غير ست نزد او رح پس فسخ خواهد شد بيع در گندمى كه عين ست **ف سوال** خلط مذكور باذن مشترى ست چه او امر كرده است بائع را كه كيل كند هر دو گندم را در جوال او و هرگاه خلط مذكور باذن مشترى شد پس بايد كه فسخ نشود بيع مذكور **جواب ص** خلط مذكوره باذن مشترى نيست زيرا چه احتمال ست كه مراد وى از امر مذكور اين باشد كه اول كيل كند بائع عين را در جوال او و بعد ازان كيل كند دين را و دران و انيكه مذكور شد نزد ابى حنيفه رح ست و نزد صاحبين رح مشترى مختار ست اگر خواهد فسخ كند بيع را و اگر خواهد شريك بائع شود در گندم مخلوط زيرا چه خلط كردن مال غير بمال خود تلف كردن مال غير نيست بجميع وجوه نزد صاحبين رح **مسئله ۲۴** اگر كسى عقد سلم كرد در يك كر گندم و راس مال كرد كنيزى را و قبض كرد آن كنيز را مسلم اليه و بعد ازان اقاله نمودند عقد سلم را و بعد ازان مرد كنيز مذكوره در دست مسلم اليه پس واجب ميشود بر مسلم اليه قيمت آن كنيز كه در روز قبض آن بود و اگر اقاله نمايند

بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز ابتداء اولى ان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء فلا تبقى انتهاء لانعدام محله وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث يصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه

قال ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه يربو على راس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا

بعد از مردن کنیز مذکوره جائز ست نیز و واجب میشود بر مسلم الیه قیمت آن که در روز قبض آن بود زیرا چه صحت اقاله بنا بر بقای عقد و بقای عقد به بقای معقود علیه ست و معقود علیه در سلم مسلم فیه ست وآن باقی و موجود ست پس اقاله مذکوره صحیح خواهد شد وہر گاه صحیح شد اقاله مذکوره و عقد سلم فسخ شد در مسلم فیه پس فسخ خواهد شد در کنیز مذکوره که راس مال ست به تبعیت مسلم فیه اگرچه صحیح نیست فسخ آن اصالةً در کنیز مذکوره به سبب آنکه او موجود نیست چه بسا چیز اصالةً صحیح نیست و به تبعیت صحیح میگردد وہر گاه فسخ شد عقد در کنیز مذکوره واجب شد بر مسلم الیه که واپس دهد آنرا ولیکن او عاجز ست از واپس دادن آن پس واجب شد بر او که واپس دهد قیمت آنرا **مسئله ۲۵** اگر خرید شخصی کنیزی را بهزار درم و بعد از آن بائع و مشتری باہم اقاله نمودند و بعد از آن مرد کنیز مذکوره در دست مشتری پس اقاله مذکوره باطل ست و اگر بمرد کنیز مذکوره اولا و بعد از آن اقاله نمایند پس این اقاله نیز باطل ست زیرا چه در بیع مذکور معقود علیه نیست مگر کنیز مذکوره وآن ہلاک گشت و عقد بیع مذکوره باقی نماند بعد از ہلاک کنیز مذکوره پس اقاله مذکوره صحیح نخواهد شد از ابتدا در صورت دوم و باقی نخواهد ماند در انتہاء در صورت اول چه محل آن باقی نیست بخلاف بیع مقایضه **ف** اعنی بیع رخت بعوض رخت **ص** که اقاله آن صحیح ست و باقی میماند بعد از ہلاک یکی از دو عوض زیرا چه ہر واحد از ان مبیع ست در بیع مقایضه پس ہر کدام که باقی ماند معقود علیه ست **مسئله ۲۶** اگر شخصی عقد سلم کرد ودیک کر گندم بعوض صد درہم و بعد از ان گفت مسلم الیه برب سلم که شرط کرده ام برای تو گندم ردی را و گفت رب سلم که ہیچ شرط نکرده **ف** نه جید و نه ردی بلکه گندم مطلق را ذکر کرده بودی و بنا بر آن عقد مذکور صحیح نیست **ص** پس درینصورت قول مسلم الیه با قسم معتبر ست چه او دعوی میکند صحت عقد را بسبب اقرار شرط آن و قول رب سلم معتبر نیست اگرچه او منکر صحت ست به سبب آنکه انکار او بنا بر تعنت ست زیرا چه مسلم فیه زیاده می باشد بر راس مال چه ہمین عادت ست در سلم و اگر رب سلم و مسلم الیه اختلاف نمایند بر عکس اختلاف مذکور پس درینصورت فقها گفته اند که قول رب سلم معتبر خواهد بود نزد ابی حنیفه رح زیرا چه رب سلم دعوی میکند صحت عقد سلم را اگرچه مسلم الیه منکر آن ست

وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه

لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد راس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة رح القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسئلة المضاربة لانه ليس بلازم فلا يعتبر الاختلاف فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح

ونزد صاحبين رح در هر صورت قول مسلم اليه معتبر ست چه او در هر دو صورت منکر ست اگرچه انکار صحت میکند در صورت دوم و بیان آن عنقریب می آید انشاء الله تعالی **مسئله ۲۷** اگر اختلاف نمایند رب سلم و مسلم الیه برین وجه که بگوید مسلم الیه که در عقد سلم میعاد آن مقرر نشده است و رب سلم گوید میعاد آن مقرر شده است پس درینصورت قول رب سلم معتبر ست زیرا چه میعاد حق مسلم الیه ست پس انکار او بنا بر تعنت ست **ف سوال** انکار کردن مسلم الیه میعاد را بنا بر آنکه دران منفعت اوست چه هرگاه انکار کرد میعاد را پس عقد سلم فاسد خواهد شد و مسلم فیه در ملک او باقی خواهد ماند و درین منفعت اوست چنانچه ظاهر ست تا پس انکار او برای این منفعت ست نه بنا بر تعنت **جواب ص** فساد عقد سلم بسبب عدم میعاد یقینی نیست زیرا چه در فساد آن بسبب عدم میعاد اختلاف مجتهدان ست پس نفع مذکور اعتبار ندارد و نفع او در ثبوت میعاد ظاهر ست پس انکار آن تعنت ست بخلاف صورتیکه اختلاف نموده بودند برین وجه که گفته بود مسلم الیه که شرط نمودم گندم ردی را و رب سلم گفته بود که هیچ شرط نبود نه ردی و نه جید چه فساد عقد درینصورت بسبب عدم وصف مسلم فیه یقینی ست و اگر اختلاف نمایند برین وجه که مسلم الیه بگوید که میعاد آن مقرر شده است و رب سلم انکار آن نماید پس درینصورت قول رب سلم معتبر ست نزد صاحبین رح چه او منکر ست میعاد را که حق مسلم الیه ست بروی پس قول وی معتبر خواهد شد اگرچه منکر صحت عقد ست مانند صاحب مال در عقد مضاربت یعنی اگر صاحب مال بگوید بمضارب که شرط کرده ام برای تو نصف ربح را مگر ده درم و مضارب انکار آن کند و بگوید شرط کرده تو برای من نصف ربح را پس درینصورت قول صاحب مال معتبر ست زیرا چه او انکار میکند استحقاق مضارب را در ربح اگرچه انکار صحت عقد مضاربت نیز مے کند و ابو حنیفه رح میگوید که درصورت مذکوره قول مسلم الیه معتبر ست چه او دعوی میکند صحت عقد را و رب سلم و مسلم الیه هر دو متفق اند برانکه عقد سلم کرده اند پس ظاهرا هر دو متفق اند بر صحت آن پس انکار رب سلم صحت آنرا بنا بر انکار میعاد انکار آن ست بعد از اقرار آن پس معتبر نخواهد شد بخلاف مسئله مضاربت چه عقد مضاربت لازم نیست **ف** نه بر مضارب و نه بر صاحب مال زیرا چه مضارب را جائز ست که ابا نماید از امضای آن و همچنین میرسد صاحب مال را که معزول کند مضارب را **اص** پس اختلاف مذکور در مسئله مضاربت معتبر نیست بلکه دعوی فساد آن بمنزله باز ماندن ست از امضای آن و این جائز ست مر هر احدی را پس باقی ماند دعوی استحقاق از جانب مضارب و رب سلم منکر آنست پس قول وی معتبر خواهد شد

اما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج کلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق علی عقد واحد فالقول لمدعی الصحة عنده وعندهما للمنکر وان انکر الصحة **قال** ویجوز السلم فی الثیاب اذا بیّن طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم فی معلوم مقدور التسلیم علی ما ذکرنا وان کان ثوب حریر لا بد من بیان وزنه ایضا لانه مقصود فیه ولا یجوز السلم فی الجواهر ولا فی الخرز لان آحادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفی صغار اللؤلؤ التی تباع وزنا یجوز السلم لانه مما یعلم بالوزن ولا باس بالسلم فی اللبن والآجر اذا سمی ملبنا معلوما لانه عددی متقارب لا سیما اذا سمی الملبن **قال** وکل ما امکن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فیه لانه لا یفضی الی المنازعة وما لا یضبط صفته ولا یعرف مقداره لا یجوز السلم فیه لانه دین وبدون الوصف یبقی مجهولا جهالة تفضی الی المنازعة ولا باس بالسلم فی طست او قمقمة او خفین ونحو ذلک اذا کان یعرف لاجتماع شرائط السلم وان کان لا یعرف فلا خیر فیه لانه دین مجهول

واما عقد سلم لازم ست پس بنا برآنچه مذکور شد ظاهر گشت که قاعده این ست که هر که قول او بنا بر تعنت ست **ف** باین طور که انکار میکند حق خود را نه حق دیگر را بر خود **ص** پس قول وی معتبر نیست بلکه معتبر قول دیگر ست نزد همه و هر که دعوی کند صحت عقد را پس قول وی معتبر ست نزد ابی حنیفه رح در صورتیکه قول کسی بطریق تعنت نباشد بلکه بطریق خصومت بود ولیکن معهذا هر دو متفق باشند بر عقد واحد **ف** چنانچه در صورت سلم چه عقد سلم خواه صحیح باشد خواه فاسد بر هر تقدیر عقد واحد ست بخلاف مضاربت چه آن بر تقدیر صحت عقد مضاربت ست و بر تقدیر فساد آن عقد اجاره میگردد **ص** و در صورت مذکوره نزد صاحبین رح قول منکر معتبر ست اگرچه او انکار کند صحت عقد را **مسئله ۲۸** — اگر عقد سلم کند کسی در پارچه بیان کند طول و عرض آن و غلظ و رقت آن پس آن عقد جائز ست زیراچه آن عقد سلم ست در چیزی که معلوم ست و تسلیم آن بر رب سلم ممکن ست واگر مسلم فیه پارچه حریر باشد پس ضرورست دران که بیان کرده شود وزن آن نیز چه وزن آن مقصود ست **مسئله ۲۹** — عقد سلم در جواهر جائز نیست و نه در خرمهره زیراچه میان آحاد آن تفاوت بسیار ست **مسئله ۳۰** — عقد سلم در لولوی کوچک که فروخته میشود از روی وزن جائز ست چه آن معلوم میشود بسبب وزن **مسئله ۳۱** — عقد سلم در خشت خام و پخته وقتیکه ذکر نماید ملبن معلوم را اعنی قالب آن را مضائقه نیست زیراچه خشت عددی متقارب ست علی الخصوص وقتیکه مذکور شود ملبن آن **مسئله ۳۲** — هر چیز که ممکن ست ضبط صفت آن و معرفت مقدار آن پس دران عقد سلم جائز ست زیراچه آن موجب نزاع نیست و هر چیز که ممکن نیست ضبط صفت آن و معلوم نبود مقدار آن پس عقد سلم دران جائز نیست زیراچه مسلم فیه دین میشود بر ذمه مسلم الیه پس اگر صفت آن معلوم نباشد مجهول میشد بجهالتی که موجب نزاع ست **مسئله ۳۳** — اگر عقد سلم کند کسی در طشت یا در قمقمه اعنی سبو یا کوزه که برای گرم کردن آب ست یا در موزه یا در مانند آن وقتیکه مسلم فیه معلوم شود پس دران باک نیست زیراچه شرائط جواز سلم دران یافته میشود واگر مسلم فیه معلوم نشود پس عقد سلم جائز نیست اصلا زیراچه مسلم فیه درین صورت دین مجهول میشود واگر استصناع نماید کسی اشیای مذکوره بغیر مدت میعاد جائز ست **ف** و صورت استصناع این ست که شخصی بگوید مثلا موزه دوزی که برای من یک زوج موزه از این مقدار بدوزی بچنین صفت بدوم درم مثلا

قال وإن استصنع شيئا من ذلك بغير أجل جاز استحسانا للإجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لأنه بيع المعدوم والصحيح أنه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذه جاز ولا يتعين إلا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال وهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه لأنه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الأصح لأنه باع ما لم يره وعن أبي حنيفة رح أن له الخيار أيضا لأنه لا يمكنه تسليم المعقود عليه إلا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن أبي يوسف رح أنه لا خيار لهما أما الصانع فلما ذكرنا وأما المستصنع فلأن في إثبات الخيار له إضرارا بالصانع لأنه لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل إنما يجوز إذا أمكن إعلامه بالوصف ليمكن التسليم وإنما قال بغير أجل لأنه لو ضرب الأجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند أبي حنيفة رح خلافا لهما

ص پس این استصناع جائز است از روی استحسان بجهت اجماع که بنا بر تعامل مردمان ثابت است و از روی قیاس جائز نیست زیراچه آن بیع معدوم است و بیع معدوم جائز نیست و باید دانست که استصناع بیع است و مجرد وعده نیست و همین صحیح است و مبیع در صورت استصناع اگرچه معدوم است ولیکن بمنزله موجود شمرده میشود حکما و معقود علیه در صورت استصناع عین است ف اعنی عین موزه است مثلا ص نه عمل صانع لهذا اگر بیارد مثلا موزه را که ساخته است غیر وی یا موزه را که او ساخته بود آن را پیش از عقد استصناع و بگیرد آنرا کسیکه استصناع نموده بود جائز است و چیزی که دران استصناع نماید کسی معین نمیشود برای او مگر وقتیکه او اختیار کند آنرا پس اگر بفروشد آن را صانع آن پیش از دیدن آنکس جائز است و این همه که مذکور شد صحیح است و هر که استصناع نماید مختار است اگر خواهد بگیرد آنرا و اگر خواهد ترک کند زیراچه او خریده است چیزی را که ندیده است آنرا و خیار نیست صانع را ف بلکه صاحب استصناع اگر خواهد بعد دیدن بگیرد یا رد کند
ص همچنین ذکر کرده است محمد رح در مبسوط و همین اصح است و از ابی حنیفه رح مرویست که صانع را نیز خیار است زیراچه وی را تسلیم معقود علیه ممکن نیست مگر بضرر چه ممکن نیست که تسلیم نماید موزه را مثلا مگر به بریدن چرم و خریدن ادیم و آلات ساختن آن و این خالی از ضرر نیست و از ابی یوسف رح مرویست که هیچ کسی را خیار نیست زیراچه صانع بائع است و بائع را خیار نیست وقتیکه متاع خود را نادیده بفروشد و صاحب استصناع را اگر خیار ثابت شود پس دران ضرر صانع است بجهت آنکه کسی دیگر نخواهد خرید آن موزه را بمثل مالیت آن ف مثلا اگر امیری استصناع نموده باشد و صانع مناسب او ساخته باشد پس عامه مردمان بمثل مالیت آن خرید نخواهند کرد ص مسئله ۲۴ عقد استصناع جائز نیست در چیزی که دران تعامل مردمان نیست چون پارچه مثلا زیراچه اصل در استصناع عدم جواز است بجهت آنکه در استصناع بیع معدوم است و موجب جواز آن نیست مگر اجماع که بنا بر تعامل ثابت است و آن یافته نمیشود دران و باید دانست که استصناع در چیزیکه تعامل است دران وقتی جائز میشود که بسبب بیان صفت آن چیز مذکور معلوم شود تا صانع بر تسلیم آن قادر شود و باید دانست که تقیید بغیر مدت و میعاد که در اصل مسئله استصناع مذکور شد وجهش آنست که اگر مدت و میعاد مقرر شود در استصناع چیزی که دران تعامل است و ثمن آن فی الحال بصانع بدهد پس عقد سلم میگردد نزد ابی حنیفه رح بر خلاف قول صاحبین رح چه نزد ایشان عقد استصناع باقی میماند

ولو ضرب فیما لا تعامل فیه یصیر سلماً بالاتفاق لهما ان اللفظ حقیقة للاستصناع فیحافظ
علی قضیته ویحمل الاجل علی التعجیل بخلاف ما لا تعامل فیه لان ذلک استصناع فاسد فیحمل علی
السلم الصحیح ولابی حنیفة رح انه دین یحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فیه وفی تعاملهم الاستصناع
نوع شبهة فکان الحمل علی السلم اولی والله اعلم

مسائل منثورة

قال ویجوز بیع الکلب والفهد
والسباع المعلم وغیر المعلم فی ذلک سواء وعن ابی یوسف انه لا یجوز بیع الکلب العقور لانه
غیر منتفع به وقال الشافعی رح لا یجوز بیع الکلب لقوله علیه السلام ان من السحت مهر البغی
وثمن الکلب ولانه نجس العین والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البیع یشعر باعزازه فکان منتفیا ولنا انه
علیه السلام نهی عن بیع الکلب الا کلب صید او ماشیة ولانه منتفع به حراسة واصطیادا
فکان مالا فیجوز بیعه بخلاف الهوام الموذیة لانه لا ینتفع بها والحدیث محمول علی الابتداء

واگر میعاد مقرر نماید در استصناع چیزی که دران تعامل نیست پس عقد سلم میگردد نزد همه علمای ما رح ودلیل صاحبین رح در صورت اول
اینست که لفظ استصناع حقیقت ست در معنی استصناع پس مطابق مقتضای لفظ عمل کرده خواهد شد **ف** ما دامیکه دلالت نکند قرینه
برانیکه معنی حقیقی مراد نیست **سوال** ذکر میعاد قرینه است برانیکه از استصناع معنی حقیقی مراد نیست بلکه سلم مراد ست وگرنه بذکر میعاد
چه حاجت ست پس باید که در صورت ذکر میعاد سلم شود **جواب ص** ذکر میعاد در صورت اول قرینه قطعی نیست برانیکه از استصناع
معنی حقیقی مراد نیست تا سلم شود زیراچه ذکر میعاد درین صورت محمول بر تعجیل ست اعنی مقصود صاحب استصناع اینست که صانع بتعجیل در
مدت میعاد مذکور طیار کرده دهد بخلاف چیزی که تعامل نیست دران چه آن استصناع فاسد ست پس محمول خواهد شد بر عقد سلم که صحیح ست
ودلیل ابی حنیفه رح اینست که هرگاه ذکر میعاد نمودند معلوم شد که مبیع دین ست چه میعاد ثابت نمیشود مگر در دین وچون مبیع دین گردید
پس حمل آن بر عقد سلم محتمل وممکن شد پس محمول خواهد شد بران زیراچه عقد سلم جائز ست باجماع بلا شبهه وتعامل استصناع خالی از شبهه
نیست **ف** بجهت آنکه تعامل ثابت میشود بنابر عمل جمیع اهل بلاد واین یقینی نیست **ص** وهرگاه جواز عقد سلم یقینی ست
وتعامل خالی از شبهه نیست پس حمل استصناع مذکور بر عقد سلم اولی ست والله اعلم بالصواب

مسائل متفرقه

مسئله ۱ — جائز ست فروختن کلب ویوز وسباع خواه معلم باشد خواه غیر معلم واز ابی یوسف رح مروی ست
که فروختن سگ گزنده جائز نیست زیراچه آن قابل انتفاع نیست از روی عادت وشافعی رح گفته است که فروختن کلب اصلا
جائز نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که از جمله حرام ست اجرت زانیه وبهای کلب وبجهت آنکه کلب نجس عین ست ونجاست
سبب اهانت نجس ست وجواز بیع موجب عزت آن ست پس میان هر دو منافات ست ودلیل علمای ما رح یکی این ست که
پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن کلب مگر کلبی که برای شکار ست یا برای نگاهبانی مواشی ودوم اینست که کلب از قبیل مال ست
زیراچه قابل انتفاع ست برای نگهبانی وبرای شکار وهرگاه مال شد پس بیع آن جائز خواهد شد بخلاف جانوران موذی چون مار وکژدم
ومانند آن چه آن قابل انتفاع نیست وحدیثی که آورده است امام شافعی رح محمول ست بر ابتدای اسلام یعنی پیغمبر صلعم در ابتدای اسلام زجر بهای کلب نهی فرموده است

قلتُعاً لهم عن الاقتناء ولانسلم نجاسة العين ولو سلّم فيحرم التناول دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فيه ان الذى حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال فى حقنا وقد ذكرناه قال واهل الذمة فى البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام فى ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين قال الا فى الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال فى اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رض ولوهم بيعهما وخذوا العشر من اثمانهما قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على انى ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ويأخذ الالف من المشترى والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شئ على الضمين واصله ان الزيادة على الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعى رح لانه تغيير للعقد

تا مردمان با سگان اختلاط نمایند چنانچه عادت آنها بود که سگ را برای تناسل نگاه میداشتند و با سگ اختلاط می نمودند و بر فرش وجه با سگ خواب میکردند چون این عادت باقی نماند و احتراز از اختلاط سگ حاصل گشت پس بعد از ان فروختن کلب را تجویز فرمود وانچه شافعی رح گفته است که کلب نجس عین ست مسلّم نیست واگر مسلّم باشد پس موجب آن این ست که خوردن آن حرام ست نه فروختن آن **مسئله ۲** - فروختن خمر و خنزیر روا نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که حرام کرده است خوردن آنرا حرام کرده است بیع آن و خوردن بهای آن را و بجهت آنکه خمر و خنزیر مال متقوم نیست در حق مسلمانان چنانچه بارها مذکور شده است **مسئله ۳** - ذمیان در بیع و شرا مانند مسلمانان اند بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که خبردار کنید ذمیان را که مر آنهار است انچه مر مسلمانان راست و بر آنهاست انچه بر مسلمانان ست و بجهت آنکه ذمیان نیز مکلف اند در معاملات مانند مسلمانان و محتاج اند بسوی آن مانند مسلمانان پس در بیع و شرا مانند مسلمانان خواهند بود مگر در فروختن خمر و خنزیر فقط چه این آنهارا جائز ست زیرا چه فروختن خمر در حق آنها مانند فروختن شیرهٔ انگور ست در حق مسلمانان و فروختن خنزیر نزد آنها مانند فروختن گوسفند ست نزد مسلمانان بجهت آنکه خمر و خنزیر مال ست در اعتقاد آنها و ما ماموریم بانیکه بگذاریم آنهارا بانچه در اعتقاد آنهاست و باید دانست که عمر رض فرمود بعاملان خود که ذمیان را بر فروختن خمر والی کنید و بگیرید عشر را از بهای آن **ف** اعنی بگذارید آنهارا که بفروشند خمر را و بگیرید عشر را از بهای آن **ص** و این دلالت میکند بر انیکه فروختن آن جائز ست مر آنهارا **مسئله ۴** - اگر شخصی گفت کسی را که بندهٔ خود را بدست فلان بهزار درم بفروش باین شرط که من ضامنم برای تو پانصد درم را از بهای آن سوای هزار مذکور پس این جائز ست و آن پانصد درهم زیادتی ست در بها و خواهد گرفت آن کس هزار درم از مشتری و خواهد گرفت پانصد درم را که زیادتی ست در بها از ضامن ع اگر در صورت مذکوره بگوید شخص مذکور که ضامن پانصد درم منم اعنی همین قدر فقط و نگوید لفظ از بها پس درینصورت بیع مذکور جائز ست بمقابل هزار درم فقط و چیزی بر ضامن لازم نمی آید و بنای این دو مسئله بر ان ست که زیادتی در بها و مبیع جائز ست نزد علمای ما رح و آن زیادتی لاحق میشود باصل عقد بخلاف زفر و شافعی رح زیرا چه آن تغییر دادن عقد ست

من وصف مشروع الی وصف مشروع وهو کونه عدلا او خاسرا او رابحاً ثم قد لا یستفید المشتری بها شیئاً بان زاد فی الثمن وهو یساوی المبیع بدونها فیصح اشتراطها علی الاجنبی کبدل الخلع لکن من شرطها المقابلة تسمیةً وصورةً فاذا قال من الثمن وجد شرطها فیصح واذا لم یقل لم یوجد فلم یصح **قال** ومن اشتری جاریةً ولم یقبضها حتی زوجها فوطیها الزوج فالنکاح جائز لوجود سبب الولایة وهو الملک فی الرقبة علی الکمال وعلیه المهر وهذا قبض لان وطی الزوج حصل بتسلیط من جهته فصار فعله کفعله وان لم یطأها فلیس بقبض والقیاس ان یصیر قابضاً لانه تعییب حکمی فیعتبر بالتعییب الحقیقی وجه الاستحسان ان فی الحقیقی استیلاء علی المحل وبه یصیر قابضاً ولا کذلک الحکمی فافترقا **قال** ومن اشتری عبداً فغاب والعبد فی ید البائع واقام البائع البینة انه باعه ایاه

ازیک وصف مشروع بسوی وصف دیگر که نیز مشروع ست وآن عبارت ست ازینکه عقد عدل شود یا خاسر یا رابح چنانچه گذشت بیان آن پس مشتری را جائز ست که زیاده کند در بها اگرچه گاهی مشتری بسبب زیاده کردن در بها استفاده نمی کند چیزی را باین طور که زیاده کند در بها وحال آنکه اصل بها بدون زیادتی مساوی مبیع ست وآن زیادتی بروی لازم میشود بنابرآنکه لاحق ست باصل عقد باوجودیکه مشتری بمقابل آن زیادتی چیزی استفاده نکرده است پس صحیح ست که التزام آن نماید اجنبی اگرچه اجنبی بمقابل آن چیزی استفاده نمیکند چنانچه بدل خلع لازم میشود بر زن بسبب قبول آن اگرچه بعوض آن حاصل نیست زن را چه زن حره است وبعوض بدل خلع چیزی زائد نمیشود بر حریت آن پس همچنین آن زیادتی بر اجنبی لازم میشود بسبب قبول وی ولیکن از شرط زیادتی اینست که بمقابل مبیع شود از روی تسمیه باین طور که ذکر کند لفظ از بهای او واز روی صورت فقط نه از روی صورت ومعنی باین طور که مشتری بمقابل آن زیادتی استفاده کند چیزی را وهرگاه در مسئله اول گفت شخص مذکور لفظ از بها را صحیح گشت زیادتی که پانصد درم شد بروی چه شرط آن یافته شد واو التزام آن کرد وچون در مسئله دوم نگفت لفظ مذکور را صحیح نشد زیادتی که پانصد درهم ست بسبب آنکه شرط آن یافته نشد **مسئله ۵**- اگر شخصی خرید کنیزی را وپیش از قبض آن تزویج نمود آنرا پس وطی کرد آن کنیز را شوهر او پس نکاح مذکور جائز ست زیراچه سبب ولایت تزویج ملک رقبه است تمام وکمال اعنی بلا شرکت وآن حاصل ست مر مشتری را ووطی شوهر مذکور قبض آنست بجهت آنکه وطی مذکور ثابت ست باین طور که مشتری مسلط کرده است ویرا بر وطی مذکور پس فعل شوهر که وطی ست بمنزله فعل مشتری ست واگر در صورت مذکوره وطی نکند کنیز مذکوره را شوهر او پس بمجرد تزویج قبض متحقق نمیشود از روی استحسان وقیاس آنست که مشتری بمجرد تزویج قابض آن شود زیراچه بسبب تزویج معیوب میگردد حکما پس باید که بسبب آن قبض متحقق گردد بقیاس قبض آن بسبب معیوب کردن آن حقیقةً ووجه استحسان اینست که معیوب گردانیدن حقیقةً استیلا است بر محل وتصرف حسی ست وازان پس بسبب آن قبض آن متحقق خواهد شد ومعیوب کردن حکمی چنین نیست تا بسبب آن قبض متحقق گردد **مسئله ۶**- اگر شخصی خرید بنده را ونداد بهای آنرا وغائب شد پیش از قبض آن بائع بینه قائم کرد براینکه فروخته ام بنده مذکور را بدست مشتری مذکور که غائب

فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه من المشتري يبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان المبيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر

پس اگر غیبت او یعنی غیبت معروف باشد اعنی مکان او معلوم باشد بنده مذکور فروخته نمیشود بجهت دین بائع زیراچه وصول حق او بدون فروختن آن ممکن ست و در فروختن آن حق مشتری باطل و ضائع میشود و اگر غیبت او مجهول باشد اعنی معلوم نشود که مشتری مذکور کجاست پس درینصورت فروخته میشود بنده مذکور و ادا کرده میشود از بهای آن دین بائع که بر ذمه مشتری مذکورست اعنی بهای آن زیراچه باقرار بائع ثابت شد که مشتری مذکور مالک بنده مذکورست پس ثابت خواهد شد ملک او بر وجهی که بائع اقرار آن کرده است و اقرار کرده است بملک مشتری بر وجهی که حق او معلق ست بر بنده مذکور پس ثابت خواهد شد ملک مشتری بر وجه مذکور و هرگاه درصورت غیبت مجهول استیفای حق بائع متعذر شد پس قاضی خواهد فروخت بنده مذکور را بجهت حق بائع چنانچه راهن اگر بمیرد پس فروخته میشود مرهون بجهت ادای دین مرتهن چنانچه مشتری اگر مفلس بمیرد بغیر قبض مبیع پس فروخته میشود مبیع برای حق بائع که بهای آنست بخلاف آنکه درصورت مذکوره اگر مشتری بعد از قبض آن غائب شود چه درینصورت بنده مذکور فروخته نمیشود بجهت حق بائع زیراچه حق او درینصورت متعلق نیست به بنده مذکور لهذا بائع و دائنان دیگر برابر اند دران و بعد ازان باید دانست که درصورتیکه فروخته میشود بنده مذکور بجهت حق بائع اگر چیزی باقی ماند از بهای آن بعد از ادای حق بائع پس آن مقدار زائد را نگاه خواهد داشت بائع برای مشتری زیراچه آن مقدار زائد عوض ملک وی ست و اگر چیزی باقی نماند بلکه کم از حق بائع شود پس بائع باقی حق خود را طلب خواهد کرد از مشتری مذکور بعد از آنکه حاضر خواهد گردید پس اگر درصورت مذکوره دو مشتری باشند و غائب شود یکی ازان پس میرسد حاضر را که ادا کند جمیع بهای بنده مذکور را و قبض کند آنرا و بعد ازان اگر حاضر شود غائب مذکور نخواهد گرفت نصیب خود را تا آن زمان که بدهد شریک خود را بهای آن و این قول ابی حنیفه و محمد رح ست و ابو یوسف رح گفته است که اگر بدهد حاضر جمیع بهای بنده مذکور را قبض نخواهد کرد مگر نصیب خود را و آنچه داده است از جانب شریک خود که غائب ست پس آن تبرع ست در حق غائب زیراچه او ادا کرده است دین غیر را بغیر امر او پس آنرا ازو نخواهد گرفت و حاضر از نصیب غائب اجنبی ست پس قبض آن نخواهد کرد و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که حاضر در ادا نمودن دین غائب مضطر ست و بی اختیار زیراچه ممکن نیست او را که نفع بگیرد بنصف خود مگر باداء جمیع بهای بنده مذکور بجهت آنکه هر دو خریده اند بنده مذکور را بیک صفقه و بائع را میرسد که حبس کند بنده مذکور را مادامیکه باقی ماند چیزی از بهای آن هر که ادا میکند دین غیر را بطریق اضطرار

رجع کتغیر الرهن واذا کان له ان یرجع علیه کان له الحبس عنه الی ان یستوفی حقه کالوکیل بالشراء اذا قضی الثمن من مال نفسه **قال** ومن اشتری جاریة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال الیهما علی السواء فیجب من کل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولویة وبمثله لو اشتری جاریة بالف من الذهب والفضة یجب من الذهب مثاقیل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف الیهما فینصرف الی الوزن المعهود فی کل واحد منهما **قال** ومن له علی آخر عشرة دراهم جیاد فقضاه زیوفا وهو لا یعلم فانفقها او هلکت فهو قضاء عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف یرد مثل زیوفه ویرجع بدراهمه لان حقه فی الوصف مرعی کهو فی الاصل ولا یمکن رعایته بایجاب ضمان الوصف لانه لا قیمة له عند المقابلة بجنسه

پس او میگیرد آنرا از مدیون اگرچه بغیر امر او ادا کرده باشد مانند عاریت دهنده مرهون **ف** یعنی اگر شخصی عاریت داد چیزی را بکسی تا گرو کند عاریت گیرنده آن چیز را پس گرو کرد آنرا نزد کسی و بعد از آن محتاج شد شخص مذکور بآن چیز و ادا کرد دین مستعیر را که بمقابل آن گرو نهاده چیز مذکور و آنرا خلاص کرد از دست مرتهن پس شخص مذکور میگیرد آنچه ادا کرده است از دین مستعیر از وی اگرچه بغیر امر وی ادا کرده باشد پس همچنین در اینجا نیز **ص** وهرگاه ثابت شد که حاضر را میرسد که بگیرد از غائب آنچه ادا کرده است از جانب او پس میرسد ویرا که حبس کند نصیب غائب را تا آن زمان که بگیرد از وی حق خود را مانند وکیل شرا وقتی که خرید کند چیزی را و ادا کند بهای آنرا از مال خود پس میرسد ویرا که حبس کند آنرا تا آن زمان که بگیرد بهای مذکور را از موکل خود همچنین در اینجا نیز **مسئله** - اگر شخصی خرید کنیزی را بعوض هزار مثقال طلا و نقره باین طور که گفت خریدم این کنیز را بعوض هزار مثقال طلا و نقره پس لازم است بروی که بدهد از هر واحد از طلا و نقره پانصد مثقال را از برای آنچه مشتری نسبت و اضافت مثقال کرده است بسوی طلا و نقره علی السویه پس از هر واحد پانصد مثقال واجب خواهد شد چه هیچ یکی را اولویت و ترجیح نیست و اگر بگوید مشتری که خریدم این کنیز را بعوض هزار درم از طلا و نقره پس واجب میشود درینصورت بر مشتری از طلا پانصد مثقال و از نقره پانصد درهم از جنس دراهمیکه ده درم از آن هموزن هفت مثقال است زیراچه مشتری اضافت و نسبت کرده است هزار را بسوی طلا و نقره پس آن هزار محمول خواهد شد بر وزنی که معهود است در هر واحد از آن **مسئله** اگر بود ده درم جید دین کسی بر شخصی پس داد مدیون مذکور ده درم زیف را یعنی نا سره را بآنکس و او گرفت آنرا درحالیکه نمی دانست که آن دراهم زیف است پس خرج کرد آنرا یا هلاک شد آن دراهم زیف در دست او پس درینصورت دین داین ادا میشود **ف** و نمیرسد ویرا که بگیرد از مدیون مذکور چیزی را بعوض صفت جودت که حق او بود **ص** و این نزد ابی حنیفه و محمد رح و ابو یوسف رح گفته است که میرسد ویرا که واپس دهد بمدیون مذکور مثل دراهم زیف را و بگیرد از وی دراهم جید را که حق اوست زیراچه حق او چنانچه در اصل درهم است همچنین حق او در وصف آن نیز ثابت است پس رعایت هر دو حق ضرور است ولیکن رعایت حق وصف باینطور که چیزی واجب گردانیده شود بعوض صفت جودت ممکن نیست زیراچه صفت قیمت ندارد وقتیکه جنس مقابل جنس باشد

فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوّز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له

قال واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض لانه اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيّه وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا عسّل النحل في ارضه لانه عدّ من انزاله فيملكه تبعا لارضه

پس رعایت آن طریقه که مذکور شد ضرور و لابدست و دلیل ابی حنیفه و محمد رح آنست که آن دراهم زیف از جنس حق وی ست لهذا اگر دیده و دانسته از روی مساهله قبض کند درهم زیف را بجای درهم جید جائزست در چیزی که استبدال آن جائز نیست ف چون راس المال سلم و چون بهای بیع صرف و اگر زیف و جید از یک جنس نمی بود جائز نمیشد زیرا چه استبدال راس المال سلم و استبدال بهای بیع صرف پیش از قبض آن جائز نیست و هرگاه ثابت شد که دراهم زیف که قبض کرده است آنرا داین مذکور از جنس حق وی ست ص پس بسبب هلاک آن در دست او بعد از قبض آن استیفای دین متحقق گشت و حق او باقی نماند مگر در وصف جودت و ممکن نیست تدارک آن باین طور که ضمان وجب گردانیده شود بسبب وجهیکه مذکور شد و همچنین ممکن نیست تدارک آن باین طور که واجب گردانیده شود ضمان اصل درهم زیف بر داین تا آنرا داده بگیرد حق خود را که دراهم جیدست زیرا چه درینصورت لازم می آید که وجب شود بر وی ضمان برای نفع او و نظیر این در شرع نیامده است **مسئله** اگر بچه داد طائری در زمین شخصی پس بگیرد بچه داون در زمین شخص مذکور آن بچه از آن او نمیشود بلکه هرکه بگیرد آن را از آن او میشود و همین حکم بیضه است و همچنین ست حکم آهویکه خوابگاه گیرد در زمین شخصی بجهت آنکه این چیزها مباح ست و هرکه گرفت آنرا پس از آن وی ست که وی اول رسید بآن و بجهت آنکه بچه و آهو مذکور صیدست اگرچه گرفته شود بغیر حیله و صید مر کسی راست که بگیرد آنرا و همچنین بیضه زیرا چه بیضه اصل صیدست لهذا اگر بشکند یا بریان کند آن را محرم لازم می آید بر وی جزای آن و صاحب زمین زمین خود را برای این آماده نکرده است که دران بچه یا بیضه دهد طائری یا خوابگاه بگیرد دران آهوی پس مانند آن شد که دام انداخت کسی تا خشک گردد و افتاد دران دام صیدی چه این صید مملوک صاحب دام نیست بلکه هرکه بگیرد آنرا از آن اوست و مانند آنکه اگر صیدی از خود درآید در خانهٔ کسی پس صاحب خانه بمجرد درآمدن صید در خانه اش مالک آن نمی شود بلکه هرکه بگیرد آنرا او مالک آن میشود و مانند آنکه اگر نثار کرد کسی شکر را یا درهم را مثلا و افتاد در پارچه کسی پس صاحب پارچه بمجرد افتادن آن در پارچه او مالک آن نمیشود مادامیکه نه پیچید آنرا یا مستعد نباشد برای گرفتن نثار بخلاف آنکه اگر زنبور عسل فراهم آرد شهد را در زمین کسی چه صاحب زمین مالک آن میشود زیرا چه شهد از حاصل زمین شمرده میشود پس صاحب زمین مالک آن خواهد شد به تبعیت زمین او

کالشجر النابت فیه والتراب المجتمع فی ارضه بجریان الماء

کتاب الصرف

قال الصرف هو البیع اذا کان کل واحد من عوضیه من جنس الاثمان سمی به للحاجة الی النقل فی بدلیه من ید الی ید والصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا یطلب منه الا الزیادة اذ لا ینتفع بعینه والصرف هو الزیادة لغة کذا قاله الخلیل ومنه سمیت العبادة النافلة صرفا **قال** فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا یجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت فی الجودة والصیاغة لقوله علیه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن یدا بید والفضل ربوا الحدیث وقال علیه السلام جیدها وردیها سواء وقد ذکرناه فی البیوع **قال** ولا بد من قبض العوضین قبل الافتراق لما روینا ولقول عمر وان استنظرک ان یدخل بیته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما لیخرج العقد عن الکالی بالکالی ثم لا بد من قبض الآخر تحقیقا للمساواة فلا یتحقق الربوا ولان احدهما لیس باولی من الآخر فوجب قبضهما سواء کانا یتعینان کالمصوغ او لا یتعینان کالمضروب او یتعین احدهما ولا یتعین الآخر

چنانچه مالک میشود درختی را که روئید در زمین او و چنانچه مالک میشود ترابی را که مجتمع میشود در زمین او بسبب جریان آب والله اعلم بالصواب

کتاب در بیان بیع صرف

ص باید دانست که بیع صرف عبارت ست از بیع خاص که هر دو عوض دران از جنس ثمن باشد و این را بیع صرف بجهت آن میگویند که صرف در لغت بمعنی نقل ست و در بیع مذکور احتیاج ست بنقل نمودن هر عوض از دست هر یکی بدست دیگری و بجهت آنکه صرف بمعنی زیادتی ست و در بیع مذکور زیادتی مقصود ست فقط که وصف جودت یا صنعت و صیاغت در مقابل آنست چه عین نقره و طلا قابل انتفاع نیست پس مقصود ازان نخواهد بود مگر زیادتی مذکور و ازینجاست که عبادت نفل را صرف میگویند **ف** چنانچه در حدیث آمده است که هر که منتسب کند خود را بسوی غیر پدر قبول نمیکند از و خدای تعالی صرف و عدل اعنی نفل و فرض را **ص مسئله ۱** فروختن نقره بعوض نقره و فروختن طلا بعوض طلا روا نیست مگر آنکه هر دو برابر باشند از روی وزن اگرچه یکی جید باشد و دیگری ردی یا یکی معمول باشد بعمل زرگر و دیگری غیر معمول زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشید طلا را بعوض طلا دست بدست بشرطیکه هر دو برابر باشند از روی وزن و انچه زیاده باشد در یک جانب آن ربوا ست و نیز فرموده است پیغمبر صلعم که جید آن و ردی آن برابر ست چنانچه بالا مذکور شد در کتاب البیوع **مسئله ۲** — نیز در بیع صرف تقابض ضرور ست اعنی ضرور ست که هر دو بائع و مشتری پیش ازانکه باهم جدا شوند از مجلس عقد قبض نمایند هر دو عوض را بجهت حدیثی که مذکور شد و بجهت آنکه عمر رض فرموده به یکی از بائع و مشتری در بیع صرف که اگر دیگری انتقید ورنک و مهلت خواهد از تو که در آید در خانه خود پس مهلت مده تو او را و بجهت آنکه قبض یکی از دو عوض ضرور ست تا بیع کالی بکالی اعنی بیع نسیه بنسیه لازم نیاید و چون قبض یکی باین جهت ضرور گشت پس قبض عوض دیگر نیز ضرور شد تا مساوات در جانبین متحقق شود و گرنه ربوا لازم خواهد آمد و بجهت آنکه یکی از دو عوض در بیع صرف اولی نیست از دیگری پس واجب قبض هر دو خواه آن هر دو ازان قبیل ست که متعین میشود مانند آنکه بفروشد ابریق نقره را بعوض ابریق نقره مثلا یا هیچ یکی ازان متعین نمیشود چون درهم و دینار یا یکی ازان قبیل ست که متعین میشود چون ابریق مثلا و دیگر متعین نمیشود چون درهم مثلا زیرا چه هیچ شی

لاطلاق ما رويناه ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رض وان وثب من سطح فثب معه وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض راس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا وبالثاني يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره وفيه خلاف زفر رح قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر رح لان الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا بد له منه ولا شيء سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية

دلالت میکند برانیکه تقابض شرط است در بیع صرف مطلق ست وفرق نیست دران میان اینکه متعین نمیشود چون درم ودینار ومیان آنکه متعین میشود چون ابریق نقره ونیز آنچه متعین ست چون ابریق مثلاً اگرچه متعین میشود ولیکن دران شبهه عدم تعین ست باعتبار اصل بجهت آنکه طلا ونقره ثمن ست از روی خلقت پس قبض آن نیز شرط است بسبب شبهه مذکوره چه شبهه معتبر ست در باب ربوا وباید دانست که مراد از تقابض این ست که هر دو عاقد قبض نمایند هر دو عوض را پیش از آنکه باهم جدا شوند پس اگر هر دو عاقد باهم مشی کنند در یک جانب یا بخوابند در مجلس عقد یا بیهوش گردند در مجلس عقد پس بیع صرف که باهم نموده بودند باطل نمیگردد بسبب آنکه ابن عمر رضی الله عنهما فرمود که بائع در بیع صرف اگر بجهد وجست کند از سطح تو هم جست کن با او وهمین مراد ست از قبض راس مال سلم بخلاف خیار زن مخیره چه خیار آن باطل میشود بسبب اعراض مسئله ۲۲ — فروختن طلا بعوض نقره بطریق تفاضل جائز ست زیراچه هر دو از یک جنس نیستند ولیکن واجب ست تقابض زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که فروختن طلا بعوض نقره ربوا ست مگر آنکه دست بدست باشد پس اگر هر دو عاقد جدا شوند در بیع صرف پیش از قبض هر دو عوض یا پیش از قبض یکی ازان باطل میگردد بیع مذکور بسبب فوت شدن شرط آن چه تقابض شرط ست در بیع صرف لهذا شرط خیار ومیعاد نمودن دران صحیح نیست زیراچه بسبب شرط خیار تقابض نمیماند وبسبب میعاد فوت میشود قبض که واجب ست ولیکن اگر در بیع صرف شرط خیار کند باطل ان رکنند اشرط مذکور را در مجلس عقد پس صحیح میگردد عقد مذکور زیراچه سبب فساد آن زائل شد پیش از آنکه متقرر ثابت شود مسئله ۲۳ — تصرف در ثمن بیع صرف پیش از قبض آن جائز نیست پس اگر بفروشد کسی دیناری را بعوض ده درم وپیش از قبض آن خرید کند بآن ده درم پارچه را مثلاً پس عقد بیع در پارچه مذکور فاسد ست زیراچه قبض ده درم مذکور واجب ست بسبب عقد بیع صرف بجهت حق الله تعالى فلهذا حرمت ربا حق الله ست ص ودر تجویز بیع پارچه در صورت مذکوره فوت میشود واجب مذکور وباید دانست که سزاوار این ست که بیع پارچه در صورت مذکوره صحیح شود چنانچه این منقول ست از زفر رح زیراچه درهم متعین نیست پس بیع پارچه در صورت مذکوره بمقابل ده درم مطلق خواهد شد ولیکن علمای ما رح میگویند که ثمن در باب بیع صرف مبیع ست زیراچه در بیع مبیع ضرور ست ودر بیع صرف در هر دو جانب ثمن ست وسوای آن چیز دیگر نیست پس هر واحد ازان دو ثمن مبیع گردانیده میشود چه یکی اولی نیست از دیگری

وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعًا ان يكون متعينًا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا قال ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراها بالفي مثقال الف نسيئة والف نقد فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذلك لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع فكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل عليه بظاهر حاله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع

و فروختن مبيع پیش از قبض آن جائز نیست **ف سوال** بهای بیع صرف ثمن ست و آن متعین نمیشود پس باید که بیع گردانیدن آن صحیح نشود چه مبیع امر متعین میشود **جواب ص** از لوازم مبیع نیست که امر متعین باشد چه مسلم فیه مبیع ست و متعین نیست

مسئله ۵ — فروختن طلا بعوض نقره از روی تخمین جائز ست زیرا چه مساوات درینصورت شرط نیست ولیکن تقابض در مجلس عقد شرط ست بسبب وجهیکه مذکور شد بخلاف فروختن طلا بعوض طلا و فروختن نقره بعوض نقره از روی تخمین چه آن جائز نیست بسبب آنکه دران احتمال ربواست

مسئله ۶ — اگر شخصی فروخت بدو هزار مثقال نقره کنیزی را که قیمت آن هزار مثقال نقره است و در گلوی آن طوق نقره است که قیمت آن نیز هزار مثقال نقره ست و مشتری هزار مثقال نقره از بهای آن نقد داد و بعد از ان هر دو بائع و مشتری از یکدیگر جدا شدند پس انچه نقد داد بهای طوق ست زیرا چه قبض حصه طوق از بهای جمیع در مجلس عقد واجب ست چه آن مقدار بهای بیع صرف ست و ظاهر از حال مشتری این ست که انچه واجب ست قبض آن در مجلس عقد همان داده است و همچنین اگر خرید کند کنیز مذکوره را بدو هزار مثقال نقره که یک هزار از ان نسیه باشد و یک هزار نقد پس هزار نقد بهای طوق ست زیرا چه میعاد جائز نیست در بیع صرف و جائز ست در بیع کنیز چه ظاهر از حال عاقدین این ست که عقد بیع و میعاد نموده اند بطوریکه جائز ست و همچنین اگر بفروشد کسی بصد درم شمشیری را که حلیه آن پنجاه درم ست و نقد بدهد مشتری از بهای مذکوره پنجاه درم را پس بیع مذکور جائز ست و انچه نقد داد مشتری و قبض کرد آن را بائع حصه حلیه شمشیر ست اگرچه بیان آن نه کند مشتری بسبب وجهیکه مذکور شد و همچنین اگر بگوید مشتری ببائع که بگیر این پنجاه درم را از بهای هر دو یعنی شمشیر و حلیه آن زیرا چه گاهی دو چیز را ذکر میکنند و مراد از ان یک چیز میشود پس بران حمل کرده خواهد شد بنا بر ظاهر حال پس اگر تقابض نمایند و از یکدیگر جدا شوند باطل خواهد شد عقد بیع در حلیه شمشیر زیرا چه بیع در حلیه بیع صرف ست و همچنین باطل خواهد شد بیع در شمشیر نیز اگر باشد حلیه مذکوره بطوریکه جدا کردن آن از ان شمشیر متصور نباشد مگر به لزوم ضرر زیرا چه تسلیم آن درینصورت ممکن نیست بدون ضرر لهذا جدا فروختن آن شمشیر روا نیست مانند فروختن تیری از سقف اگر حلیه مذکوره چنان باشد که جدا کرده میشود از ان شمشیر بغیر ضرر پس درینصورت عقد بیع دران شمشیر جائز ست و در حلیه آن جائز نیست زیرا چه درینصورت جدا فروختن آن شمشیر جائز ست

فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله او اقل منه
او لا يدرى لا يجوز البيع للربوا او لاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهين فترجحت **قال** و
من باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه
صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع
ولو استحق بعض الاناء فالمشترى بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة
عيب في الاناء ومن باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض
قال ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه
وقال زفر والشافعي رح لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري حنطة وكري شعير

پس مانند کنیز و طوق آن شد و باید دانست که فروختن سیف محلی مع حلیه آن بعوض دراهم جائزست وقتیکه نقره دراهم زائد باشد
بر نقره حلیه شمشیر واما اگر نقره دراهم برابر آن یا کمتر از ان باشد یا معلوم نباشد که برابر ست یا کم پس بیع مذکور اصلا جائز نیست زیراچه
درصورت معلوم نشدن برابری دو وجه موجب فسادست ویک وجه موجب جواز زیراچه اگر نقره دراهم برابر نقره حلیه باشد یا کم از ان
پس برین هر دو تقدیر بیع مذکور فاسد میشود واگر نقره دراهم زیاده باشد پس براین یک تقدیر جائز میشود و دو وجه ترجیح دارد بریک وجه
لهذا درصورت مذکوره بیع مذکور فاسد خواهد شد **مسئله ۷** - اگر شخصی فروخت آوند نقره را بدست شخصی وقبض کرد بائع بعض
بهای آنرا وبعد از ان هر دو بائع ومشتری از یکدیگر جدا شدند پس بیع درینصورت باطل ست درمقداریکه قبض نکرده است بهای آنرا
وصحیح ست درمقداریکه قبض کرده است بهای آنرا وآوند مذکور مشترک میشود میان بائع ومشتری زیراچه بیع درینصورت بیع صرف ست
در جمیع مبیع پس صحیح شد درمقداریکه شرط آن یافته شد وباطل شد درمقداریکه شرط آن یافته نشد وفساد درصورت مذکوره در اصل
بیع نیست بلکه طاری شده است زیراچه بیع درصورت مذکوره اول صحیح منعقد شده بود وبعد از ان بسبب جدا شدن بائع ومشتری
بعد از قبض بعض بهای آن فاسد شد بیع مذکور در بعض مبیع پس فساد آن طاری ست وسرایت نمیکند درمقداریکه شرط آن
یافته شده است دران **مسئله ۸** - اگر فروخت کسی آوند نقره را وبعد از ان بعض آوند مذکور حق دیگر بر آمد پس مشتری درینصورت
مختارست اگر خواهد بگیرد باقی آوند مذکور را بعوض حصه آن از بهای مذکور واگر خواهد ترک کند آنرا زیراچه شرکت عیب ست در آوند
مسئله ۹ - اگر فروخت قطعه نقره را وبعد از ان بعض آن مستحق گشت پس لازم ست مشتری را که بگیرد باقی را بحصه آن
از بهای جمیع ودرینصورت مشتری را خیار نیست زیراچه تقسیم وتجزیه آن موجب ضرر نیست **مسئله ۱۰** - اگر شخصی فروخت
دو درهم ویک دینار را بعوض یک درهم ودو دینار پس این بیع جائزست بنابرآنکه درهم بمقابل دینار گردانیده میشود ودرهم ودینار
دو جنس ست وتفاضل دران جائزست وزفر وشافعی رح گفته اند که بیع مذکور جائز نیست وهمین اختلافست درصورتیکه بفروشد کسی یک کر جو ویک کر گندم را بعوض دو کر جو ودو کر گندم

لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين والتغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه

دلیل فرو شافعی رح اینست که بائع و مشتری مجموع را بمقابل مجموع نموده اند و مقتضای آن اینست که هر جزوی از اجزای یکی بمقابل هر جزوی از اجزای دیگر واقع شود بر سبیل شیوع نه بر سبیل تعیین و برگردانیدن یک جنس بمقابل خلاف جنس آن تغییر آن لازم می آید و این جائز نیست اگرچه بسبب آن تصرف مذکور صحیح میگردد چنانچه اگر بده درم خرید کند کسی سبت برنجی را که بوزن ده درم ست و نیز بده درم خرید کند پارچه را و بعد از آن مجموع هر دو را بطریق مرابحت بفروشد به سی درم مثلاً پس این بیع مرابحت جائز نیست اگرچه ممکن ست که گردانیده شود تمام ربح در پارچه تا صحیح شود عقد مذکور و همچنین اگر خرید کند بنده را بهزار درم و پیش از ادای بهای آن بفروشد آنرا مع بنده دیگر بدست بائع آن بیک هزار و پانصد درم پس این بیع جائز نیست در حق آن بنده که خریده بود آنرا بهزار درم ف زیراچه احتمال ست که قیمت بنده دیگر زیاده از پانصد درم باشد پس لازم خواهد آمد که خرید بائع چیزی را که فروخته بود آنرا بکمتر از بهائیکه بآن فروخته بود ص اگرچه درینصورت ممکن ست که هزار درم از جمله یک هزار و پانصد درم بمقابل آن گردانیده شود تا لازم نیاید که خرید بائع چیزی را که فروخته بود آنرا بکمتر از بهائیکه بآن فروخته بود و عقد مذکور صحیح شود و همچنین اگر بنده خود و بنده غیر را جمع کند و بگوید مشتری را که فروختم بدست تو یکی ازین دو بنده را پس این بیع جائز نیست اگرچه صحیح گردانیدن آن ممکن ست باین طور که قول بائع که فروختم یکی ازان دو را حمل کرده شود بر بنده او و همچنین اگر بفروشد یکدرم و یک پارچه را بعوض یکدرم و یک پارچه و بائع و مشتری از یکدیگر جدا شوند بدون قبض آن دو درهم پس بیع درینصورت جائز نیست اگرچه تصحیح آن ممکن ست باین طور که گردانیده شود از هر جانب درهم بمقابل پارچه ولیکن در جمیع این صورتها تصحیح بیع نموده نشد بسبب وجهیکه مذکور شد و دلیل علمای ما رح اینست که مقابله مجموع به مجموع وقتیکه مطلق باشد ف اعنی مقید نباشد ص احتمال این دارد که فرد بمقابل فرد شود ف چنانچه در صورت بیع جنس بمقابل جنس باین طور که بفروشد دو دینار را بعوض دو دینار پس درینصورت فرد بمقابل فرد میشود لهذا اگر قبض کند هر واحد از عاقدین یک یک دینار را و جدا شوند صحیح میشود عقد مذکور در ان دو دینار مقبوض و اگر هر جزوی از اجزای یکی بمقابل هر جزوی از اجزای دیگر بر سبیل شیوع میشد پس بیع در ان دو دینار مقبوض نیز صحیح نمیشد زیراچه درین هنگام بیع بمقابل مقبوض و غیر مقبوض واقع میشد پس ثابت شد که مقابل مجموع به مجموع احتمال مقابله فرد بفرد دارد ص و این طریق متعین ست برای تصحیح عقد در صورتیکه کلام در انست پس بآن حمل نموده خواهد شد تا عقد مذکور صحیح شود

وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا
كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه بخلاف ما عُدّ من المسائل
اما مسئلة المرابحة لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب والطريق في المسئلة الثانية غير متعين
لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى الشراء الثاني وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده
وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء **قال** ومن باع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر انه
اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا
بذهب واحدهما اقل ومع اقلهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية وان
لم يبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض
فيكون ربوا ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار

وانچه زفر رح وشافعی رح گفته است که تغییر مقتضای عقد لازم می آید پس جواب آن اینست که تغییر وصف آن لازم می آید نه تغییر اصل
مقتضای عقد زیراچه مقتضای اصلی آن این ست که مجموع بعوض مجموع مملوک شود وآن باقی ست ونظیر این مسئله آن ست که اگر
بفروشد کسی نصف بنده را که مشترک ست میان او ومیان غیر او پس این بیع محمول میشود بر اینکه بائع نصیب خود را فروخته است
تا بیع مذکور صحیح شود بخلاف آن مسائل که شمرد آن را زفر وشافعی رح چه آن نظیر مسئله مذکور نیست اما مسئله اول که مرابحت ست پس
بجهت آنکه اگر گردانیده شود تمام ربح در پارچه پس بیع مذکور در صورت بر نهج بیع تولیت میگردد پس اصل عقد متغیر میشود و در مسئله دوم
طریق تصحیح آن متعین نیست زیراچه چنانچه ممکن ست تصحیح آن بانطور که هزار درم گردانیده شود بمقابل بنده که خریده بود آن را همچنین
ممکن ست که گردانیده شود بمقابل آن هزار درم وچیزی زیاده از یکدرم تا چارصد ونود ونه درم بخلاف مسئله که کلام در آن ست چه طریق
تصحیح در آن متعین ست چنانچه مذکور شد و در مسئله سوم اضافت بیع بسوی امر منکر یعنی امر مبهم نموده است بائع وامر مبهم محل بیع نیست
ومعین ضد مبهم ست پس حمل آن بر امر متعین متصور نیست و در مسئله اخیر بیع اولا صحیح منعقد میشود وبعد ازان فساد طاری میگردد بر آن
در حالت بقای آن بسبب جدائی عاقدین چنانچه مذکور شد و در آن کلام نیست بلکه کلام در ابتدا ست **مسئله ۱۱** - فروختن
یازده درم بعوض ده درم ویک دینار جائز ست وده درم بعوض ده درم خواهد شد ویک دینار بعوض یک درهم زیراچه در بیع درهم
بعوض درهم مساوات شرط ست بنا بر حدیثی که پیشتر مذکور شده است پس ظاهر اینست که مقصود عاقدین همین ست پس باقی ماند
یک درهم بمقابل یک دینار وآن دو جنس ست و در آن مساوات شرط نیست **مسئله ۱۲** - اگر بفروشد کسی نقره را بعوض نقره
یا طلا را بعوض طلا ویکی ازان کمتر باشد از روی وزن ومع آن کمتر چیزی دیگر باشد که قیمت آن بمقدار باقی نقره است پس بیع بدین صورت
جائز ست بی کراهیت واگر قیمت آن چیز بمقدار باقی نقره نباشد پس بیع مذکور جائز ست با کراهیت واگر آن چیز را هیچ قیمت نباشد
چون تراب مثلا پس بیع مذکور جائز نیست بجهت آنکه ربوا متحقق میشود زیراچه بمقابل زیادتی هیچ عوض نیست **مسئله ۱۳** - اگر
باشد شخصی را ده درم دین بذمه کسی وبفروشد مدیون مذکور بدست وی دیناری را بعوض ده درم دین وبدهد دینار مذکور را تا

وتقاصّا العشرة بالعشرة فهو جائز ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب عينه تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة فاذا تقاصّا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد على ما نبينه والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في اصح الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز

وبعد ازان پیش ازانکه ازیکدیگر جدا شوند مقاصه نمایند ده درم را بمقابل ده درم پس این جائزست قال رض معنی مسئله این ست که بفروشد مدیون دینار را بعوض ده درم مطلق ف ومقید نکند آن را بآن ده درم که دین ست بر ذمه وی و بباید دانست که مسئله مذکوره بر معنی مذکور بجهت آن حمل نموده شد که مراد از مسئله مذکوره آن صورت ست که دران اختلاف زفر رح ست چنانچه مذکور خواهد شد و غیر این نیست که اختلاف وی دران صورت ست که بفروشد مدیون مذکور دیناری را بعوض ده درم مطلق و اما در صورتیکه بفروشد آن را بعوض ده درم که دین مشتری ست بر ذمه او اختلاف نیست بلکه جائزست باتفاق جمیع علما و در صورت اختلاف قیاس آن ست که بیع و مقاصه جائز نشود و باین قائل ست زفر رح زیرا چه اگر صحیح شود بیع و مقاصه مذکوره پس استبدال ببدل صرف پیش از قبض آن لازم می آید بجهت آنکه مدیون مذکور بعوض بهای دینار که بر ذمه مشتری واجب شد گرفت چیزی را که دین وی است بر ذمه مدیون مذکور پس معاوضه و استبدال ببدل صرف لازم آمد و اما از روی استحسان جائزست و وجه آن آنست که بمجرد بیع مذکور مقاصه میان بهای مذکور و میان چیزی که دین ست بر ذمه مدیون واقع نمیشود بنابر آنکه هر دو از یک جنس نیستند زیرا چه بسبب بیع مذکور واجب میشود بهائی که واجب ست معین کردن آن بقبض آن چنانچه پیشتر مذکور شده است و دین باین صفت نیست که واجب باشد معین نمودن آن بقبض آن چه دین ساقط میشود و چیزی که ساقط میشود تعیین آن بقبض متصور نیست و هرگاه هر دو از یک جنس نگشت پس بمجرد بیع مذکور مقاصه میان آن واقع نخواهد شد و بعد ازان هرگاه متعاقدین مقاصه نمودند پس گویا فسخ نمودند بیع دینار مذکور را که بمقابل ده درم مطلق بود و بیع آن نمودند بعوض ده درم که دین ست بر ذمه مدیون مذکور تا استبدال ببدل صرف پیش از قبض آن لازم نیاید پس مقاصه واقع شد بمجرد عقد دوم و استبدال ببدل صرف لازم نشد و آنچه مذکور شد وقتی ست که دین مشتری بر مدیون مذکور شد سابق باشد از بیع مذکور و اگر دین وی بر مدیون مذکور لاحق و متاخر باشد از بیع مذکور پس بنا بر روایت اصح حکم آن نیز چنان ست که مذکور شد و صورت آن این ست که شخصی خرید دیناری را بده درم و هنوز بهای آن نداده بود که در مجلس عقد مذکور فروخت بدست بائع دینار پارچه را بده درم و بعد ازان میان هر دو بها مقاصه نمودند و وجه جواز آن آنست که هرگاه مقاصه نمودند گویا بیع جدید کردند و دین هرگاه مشتری دینار بر ذمه بائع آن متحقق شد دین کفایت میکند بجواز و تحقق دین مشتری ازان وقت کافی ست

قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يردّه بيت المال ويأخذه التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة **قال** واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف فان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس فهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر قال رضي الله عنه ومشائخنا لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا ثم ان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيهما بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن فيهما نص ثم هي ما دامت تروج تكون اثمانا لا تتعين بالتعيين واذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين

مسئله ۱۴۴ — فروختن یک درهم صحیح و دو درهم غله یعنی مغشوش بعوض دو درهم صحیح و یک درهم غله جائز ست و باید دانست که درهم غله آن درهم ست که میگیرند آنرا تاجران و رد میکنند آنرا بیت المال و وجه جواز آن اینست که مساوات از روی وزن متحقق ست و وصف جودت اعتبار ندارد **مسئله ۱۴۵** — دراهمیکه نقره دران غالب ست پس آن نقره است و دینار یکه طلا دران غالب است پس آن طلاست و تفاضل دران حرام ست در هر صورتیکه تفاضل حرام ست در جید پس جائز نیست فروختن خالص بعوض مغشوش و نه فروختن مغشوش بعوض مغشوش مگر بشرطیکه هر دو مساوی باشد از روی وزن و همچنین قرض گرفتن مغشوش جائز نیست مگر از روی وزن زیراچه درهم و دینار از غش قلیل خالی نمی باشد در عادت زیراچه در طلا و نقره تا که اندکی غش آمیخته نشود نقش پذیر نمیشود و غش گاهی خلقی میشود چنانچه در ردی از طلا و نقره پس غش قلیل ملحق میشود بردی و جید و ردی برابر ست بنا بر حدیث **مسئله ۱۴۶** — اگر غش غالب باشد در درهم و دینار پس آن در حکم درهم و دینار نیست چه حکم مر غالب راست پس اگر خرید کند کسی بعوض این درهم نقره خالص پس حکم آن بآن تفصیل ست که مذکور شد در حلیهٔ شمشیر و فروختن درهم و دینار مذکور بعوض جنس آن بتفاضل رواست بجهت گردانیدن جنس بمقابل خلاف جنس چه درهم مذکور بمنزلهٔ دو چیز ست یکی نقره دیگر روی ولیکن بیع مذکور صرف ست بسبب آنکه هر دو جانب نقره است لهذا تقابض در مجلس عقد شرط ست و هرگاه تقابض در نقره شرط گشت پس در روی نیز شرط خواهد بود چه آن در صورت مذکوره از نقره ممتاز نمیشود مگر بضرر قال رضی مشائخ ما رحمهم الله بجواز بیع بطریق تفاضل فتوی نداده اند در درهم مغشوش که آنرا عدالی و غطارفیه میگویند چه این دراهم در دیار ما عزیزترین اموال ست پس اگر تفاضل دران مباح شود باب ربوا مفتوح میگردد و باید دانست که درهم مغشوش که غش دران غالب ست اگر مروج باشد بوزن پس خرید و فروخت دران و استقراض آن بوزن خواهد بود و اگر مروج باشد بعدد و شمار از روی عدد و شمار خواهد شد و اگر بهر دو طریق مروج باشد پس معامله دران بهر دو طریق جائز ست زیراچه معتبر درین باب عرف و عادت ست وقتیکه نص نباشد و بعد ازان باید دانست که دراهم مذکوره مادامیکه مروج ست پس از قبیل ثمن ست بنا بران متعین نمیشود بسبب معین نمودن و اگر رواج آن برطرف گردد و مروج نماند پس آن از قبیل متاع و رخت ست لهذا معین میگردد بسبب معین نمودن

وإذا كانت يتقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا إن كان
البائع يعلم بحالها لتحقق الرضاء منه وبجنسها من الجياد إن كان لا يعلم لعدم الرضاء منه وإذا اشترى بها سلعة فكسدت
وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد قيمتها آخر ما تعامل الناس
بها لهما أن العقد قد صح إلا أنه تعذر التسليم بالكساد وأنه لا يوجب الفساد كما إذا اشترى بالرطب فانقطع وإذا بقي
العقد وجبت القيمة لكن عند أبي يوسف وقت البيع لأنه مضمون به وعند محمد رح يوم الانقطاع لأنه أوان الانتقال إلى
القيمة ولأبي حنيفة رح أن الثمن يهلك بالكساد لأن الثمنية بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل وإذا بطل
البيع يجب رد المبيع إن كان قائما وقيمته إن كان هالكا كما في البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس لأنه مال
معلوم فإن كانت نافقة جاز البيع بها وإن لم تتعين لأنها أثمان بالاصطلاح وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها

مسئله ۱۷- اگر درهم مغشوش باین صفت باشد که بعضی آنرا میگیرند و بعضی آنرا نمیگیرند پس آن بمنزله دراهم زیف ست
پس اگر کسی عقد نماید بمقابل صد درهم معین از جنس مذکور پس عقد مذکور متعلق نمیشود بآن درهم معین بلکه متعلق میشود بجنس آن
که زیف ست اگر بائع مطلع باشد برحال آن وگرنه متعلق میشود بجنس آن از جید زیراچه درصورت اول رضای بائع بزیف متحقق ست
بسبب اطلاع او برحال آن و درصورت دوم رضای بائع بزیف متحقق نیست بسبب عدم اطلاع او برحال آن مسئله ۱۸-
اگر شخصی خرید متاعی را بعوض دراهم مغشوشه مذکوره و بعد ازان پیش از قبض آن رواج آن برطرف گردید از جمیع بلاد و ترک نمودند
مردمان معامله را بآن دراهم پس باطل میشود بیع مذکور نزد ابی حنیفه رح و ابویوسف رح گفته است که لازم میشود بر مشتری قیمت آن
دراهم که در روز بیع بود و محمد رح گفته است که واجب میشود بر مشتری قیمت آن دراهم که در روز اخیرست از روزهائیکه معامله میکردند
مردمان بآن دراهم و دلیل صاحبین رح اینست که عقد مذکور صحیح ست ولیکن تسلیم دراهم مذکوره بسبب کساد آن متعذر گشت و این
موجب فساد نیست چنانچه درصورتیکه خرید کند کسی چیزی را بعوض خرمای تر و بعد ازان وقت آن منقضی شود و خرما مذکور نایاب گردد
پس درینصورت عقد فاسد نمیگردد و همچنین درینجا نیز و هرگاه عقد مذکور فاسد نشد بلکه باقی ماند پس واجب شد نزد ابی یوسف رح
قیمت آن دراهم که در وقت بیع بود زیراچه آن دراهم مضمون ست بسبب بیع مذکور ف چنانچه در غصب ص و نزد محمد رح قیمت
روز اخیر از روزهائیکه معامله می نمودند مردمان بدراهم مذکوره چه درین هنگام منتقل میشود حق بائع بسوی قیمت آن و دلیل ابی حنیفه رح
اینست که ثمن هلاک میشود بسبب کساد آن زیراچه ثمنیت دراهم مذکوره نبود مگر باصطلاح و آن درصورت کساد آن باقی نماند پس
بیع مذکور بغیر ثمن باقی ماند لهذا باطل خواهد شد و هرگاه باطل گشت بیع مذکور پس واجب خواهد شد بر مشتری که واپس دهد مبیع را اگر آن
مبیع موجود باشد وگرنه بدهد قیمت آن را که در روز قبض آن بود چنانچه در بیع فاسد مسئله ۱۹- بیع بعوض فلوس رواست
زیراچه فلوس مال معلوم ست پس اگر فلوس مروج باشد جائز ست بیع مذکور اگرچه معین نموده نشود فلوس مذکور زیراچه فلوس ثمن ست
باصطلاح بس تعیین آن درکار نیست ف بلکه اگر معین نموده شود معین نمیگردد ص و اگر فلوس مروج نباشد پس بیع مذکور جائز نمیشود مگر وقتیکه فلوس مذکور را معین نماید

لانها سلع فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابی حنيفة رح خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذی بيناه ولو استقرض فلوسا نافقة فكسدت عند ابی حنيفة رح يجب عليه مثلها لانه اعارة وموجبه رد العين معنى والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابی يوسف رح يوم القبض وعند محمد رح يوم الكساد على ما مر من قبل واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع وقول محمد رح انظر للجانبين وقول ابی يوسف رح ايسر **قال** ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز وقال زفر رح لا يجوز فی جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق ونصف الدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فاغنى عن بيان العدد

زيرا چه فلوس درين هنگام از قبيل متاع درخت ست پس معين نمودن آن ضرورست **مسئله ٢٠** — اگر فروخت شخصی متاعی را بعوض فلوس مروج و بعد ازان رواج آن باقی نماند پس بيع مذكور باطل ميشود نزد ابی حنيفه رح بر خلاف قول صاحبين رح و اين اختلاف نظير آن اختلاف ست كه مذكور شد در دراهم مغشوشه كه غش دران غالب ست **مسئله ٢١** — اگر قرض گرفت كسی فلوس را و بعد ازان رواج آن باقی نماند پس نزد ابی حنيفه رح واجب ست بر قرض گيرنده مذكور كه ادا نمايد مثل فلوس مذكور را زيرا چه قرض عاريت ست و مقتضای آن انيست كه واپس دهد عين آن را باعتبار معنی كه عبارت از ماليت ست و ثمنيت وصف زائد ست و فلوس باعتبار اين وصف قرض نه گرفته است زيرا چه استقراض بوصف مذكور خصوصيت ندارد **ف** بلكه قرض گرفتن آن بنا بر آن ست كه فلوس مثلی ست و بسبب كساد از مثلی بودن بيرون نميشود **ص** لهذا جائزست استقراض آن بعد از كساد آن و نزد صاحبين رح واجب ميشود بر قرض گيرنده قيمت فلوس مذكوره بعد از كساد آن زيرا چه هرگاه باطل شد وصف ثمنيت بسبب كساد آن پس متعذر گشت رد آن بصفتی كه قبض كرده بود آنرا قرض گيرنده پس واجب شد بروی كه بدهد قيمت آن چنانچه همين حكم ست درصورتيكه قرض گيرد كسی چيزی كه مثلی ست و بعد ازان معدوم و ناپيدا گردد جنس آن چيز وليكن نزد ابی يوسف رح قيمت روز قبض معتبرست و نزد محمد رح قيمت روز كساد چنانچه سابق مذكور شد و اصل اين اختلاف دران صورت ست كه غصب كند كسی مثلی را و بعد ازان منقطع گردد آن مثلی پس نزد ابی يوسف رح واجب بر غاصب قيمت روز غصب است و نزد محمد رح قيمت روز انقطاع و بايد دانست كه در قول محمد رح شفقت ست بر خلق خدا و در قول ابی يوسف رح آسانی ست **مسئله ٢٢** — اگر شخصی خريد كند چيزی را بفلوس نصف درهم جائزست و واجب ميشود بر مشتری آن قدر فلوس كه فروخته ميشود بنصف درهم و همچنين وقتيكه خريد كند بفلوس يک دانق از نقره يا بفلوس يک قيراط از نقره جائزست و زفر رح گفته است كه بيع در جميع اين صورتها جائز نيست زيرا چه خريد كرد مشتری بفلوس و آن اندازه كرده ميشود بعدد نه بدانق و درهم پس ضرورست كه بيان كرده شود عدد آن و علمای ما رح ميگويند كه آن قدر فلوس كه فروخته ميشود بدانق و نصف درهم معلوم مردمانست و كلام درين صورت ست كه مقدار عدد آن فلوس معلوم باشد پس درين صورت حاجت نيست كه عدد آن بيان نموده شود

ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذلك عند ابي يوسف رح لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن
الدرهم من الفلوس وعن محمد رح انه لا يجوز بالدرهم ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم
فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف رح اصح لا سيما في ديارنا **قال** ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني
بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع
النصف بنصف الا حبة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة رح بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع
وقد مر نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما هو الصحيح لانهما بيعان ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة
جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله
وما وراءه بازاء الفلوس قال رضي الله عنه وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية

كتاب الكفالة

قال الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين

واگر بگوید مشتری که خریدم این چیز را بفلوس یکدرم یا بفلوس دو درهم پس درینصورت نیز جائزست نزد ابی یوسف رح زیرا چه هر قدر
فلوس که فروخته میشود بیک درهم معلوم ست از عبارت مذکوره همین مراد ست نه فلوس بوزن یک درهم و از محمد رح مرویست
که بفلوس یک درهم جائز نیست و در کمتر از یکدرهم جائزست زیرا چه در عرف و عادت خریدن و فروختن بفلوس در کمتر از یکدرم
جاریست پس مقدار ثمن درینصورت بحکم عرف و عادت معلوم خواهد بود و یکدرم چنین نیست و فقها گفته اند که قول ابی یوسف رح
صحیح تر ست از قول محمد رح خصوصاً در دیاریکه خریدن و فروختن بفلوس مروج ست و مقدار آن قدر فلوس که بیک درهم فروخته میشود
معلوم ست **مسئله ٢٢٣** - اگر شخصی داد درهمی را بصرافی و گفت بوی که بده بعوض نصف آن فلوس و بعوض نصف باقی نصف درهم
یک حبه کم پس درینصورت بیع جائزست در فلوس و در باقی باطل ست نزد صاحبین رح زیرا چه بیع نصف درهم بعوض فلوس
جائزست و بیع نصف درهم بعوض نصف درهم یک حبه کم ربوا ست پس جائز نیست و بنا بر قیاس قول ابی حنیفه رح بیع مذکور باطل
در کل چه بیع مذکور صفقه واحد ست و فساد مذکور قوی ست پس آن فساد سرایت خواهد کرد در کل و اگر در صورت مذکوره مکرر ذکر کند
لفظ بده را یعنی بگوید که بده بعوض نصف آن فلوس و بده بعوض نصف باقی نصف درهم را یک حبه کم پس درینصورت قول ابی حنیفه رح
موافق قول صاحبین رح ست زیرا چه درینصورت دو بیع ست اول صحیح و دوم فاسد اگر گوید که بده مرا بعوض آن درهم فلوس نصف
درم و نصف درهم یک حبه کم پس درینصورت بیع جائزست در کل زیرا چه گردانیده یکدرم را بمقابل آن قدر فلوس که بنصف درم
فروخته میشود و بمقابل نصف درم یک حبه کم پس نصف درم یک حبه کم بمقابل مثل آن خواهد شد و باقی بمقابل فلوس قال رح
همین مسئله مذکورست در مختصر قدوری **ف** وجهش این ست که ذکر کرده است دران که بیع جائزست در کل و این حکم صحیح نیست مگر
درین مسئله و در بعض نسخه آن مسئله اولی مذکورست و آن غلط ست از کاتب والله اعلم +

کتاب دربیان کفالت

ف باید دانست که کفالت در لغت بمعنی ضم ست و در شرع عبارت ست از ضم ذمه بذمه دیگر در مطالبه و بعضی گفته اند در دین

والاول اصح **قال** الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة فيه وهو الضم في المطالبة **قال** وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او براسه وكذا ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على مامر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم يصح وكذا اذا قال ضمنته

واول صحيح ست **ف** وكسيكه التزام نموده است مطالبه نفس يا مال را بر خود آن را كفيل ميگويند ومكفول به عبارت ست از مال چنانچه در كفالت بمال يا عبارت ست از نفس چنانچه در كفالت بنفس ودائن كه طالب دين ست آنرا مكفول له مے گويند ومديون راكه كفيل داوست مكفول عنه ميگويند ودر صورت كفالت بنفس مكفول به ومكفول عنه يك ست **ص** **مسئله ۱** ــ كفالت دو نوع ست يكي كفالت بنفس **ف** كه آنرا حاضر ضامني ميگويند **ص** دوم كفالت بمال **ف** كه آنرا مال ضامني ميگويند **ص** وكفالت بنفس جائز ست وبسبب آن واجب ميشود بر كفيل كه حاضر گرداند مكفول عنه را وشافعي رح گفته است كه كفالت بنفس جائز نيست زيراچه كفيل درين صورت كفالت كرده در چيزيكه بر تسليم آن قادر نيست چه ويرا قدرت نيست بر تسليم مكفول به بخلاف كفالت بمال زيراچه ويرا ولايت وقدرت ست بر مال خود **ف** پس از مال خود ادا خواهد كرد چيزيراكه التزام آن نموده است **ص** ودليل علماي ما رح يكي اين ست كه پيغمبر صلعم فرموده است كه كفيل ضامن ست واين دلالت ميكند بر مشروعيت هر دو نوع كفالت ودوم اين ست كه كفيل بنفس قادر ست بر تسليم مكفول به باين طريق كه مطلع گرداند طالب را بمكان مديون و تخليه كند ميان طالب ومديون پس او خواهد گرفت ويرا يا باين طريق كه استعانت نمايد بسرهنگان قاضي وباعانت آنها حاضر كند مديون راكه مكفول به ست وباين نوع كفالت حاجت ست ومعني كفالت كه عبارت ست از ضم ذمه بذمه در مطالبه تحقق آن دران ممكن ست **مسئله ۲** ــ كفالت بنفس منعقد ميشود وقتيكه بگويد كفيل كه كفيل شدم بنفس فلان يا برقبه فلان يا بروح فلان يا بجسد او يا بسر او وهمچنين اگر بگويد ببدن او يا بوجه او يعني بروي او زيراچه ببعض اين الفاظ تعبير كرده ميشود از جميع بدن از روي حقيقت وببعضي ازان از روي مجاز در عرف چنانچه بيان آن در كتاب الطلاق گذشته است وهمچنين حكم ست وقتي كه بگويد كه كفيل شدم بنصف آن يا بثلث آن يا بجزوي ازان زيراچه يك نفس در حق كفالت متجزي ومنقسم نميشود پس ذكر بعض شائع آن بمنزله ذكر كل آنست بخلاف آنكه اگر بگويد كه كفيل شدم بدست فلان يا بپاي فلان زيراچه بدست وبپا تعبير كرده نميشود از جميع بدن لهذا صحيح نيست اضافت طلاق بسوي دست وپا وبسوي آنچه پيشتر ازين مذكور شد صحيح ست **مسئله ۳** ــ كفالت صحيح است اگر بگويد ضامن فلان شدم

لانه تصریح بموجبه او قال هو علیّ لانه صیغة الالتزام او قال الیّ لانه فی معنی علیّ فی هذا المقام قال علیه السلام ومن ترک مالا فلورثته ومن ترک کلا او عیالا فالیّ وکذا اذا قال انا زعیم به او قبیل لان الزعامة هی الکفالة وقد رویناه فیه والقبیل هو الکفیل ولهذا سمی الصک قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة قال فان شرط فی الکفالة بالنفس تسلیم المکفول به فی وقت بعینه لزمه احضاره اذا طالبه فی ذلک الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاکم لامتناعه عن ایفاء حق مستحق علیه ولکن لا یحبسه اول مرة فلعله ما دری لماذا یدعی ولو غاب المکفول بنفسه امهله الحاکم مدة ذهابه ومجیئه فان مضت ولم یحضره یحبسه لتحقق امتناعه عن ایفاء الحق قال وکذا اذا ارتد والعیاذ بالله ولحق بدار الحرب وهذا لانه عاجز فی المدة فینظر کالذی اعسر ولو سلمه قبل ذلک برئ لان الاجل حقه فیملک اسقاطه کما فی الدین المؤجل واذا احضره وسلمه فی مکان یقدر المکفول له ان یخاصمه فیه مثل ان یکون فی مصر برئ الکفیل من الکفالة

زیراچه این تصریح ست بمقتضای کفالت و همچنین صحیح ست کفالت اگر بگوید که هو علیّ اعنی آن بر من ست زیراچه این لفظ برای التزام ست و همچنین اگر بگوید که الیّ اعنی آن بسوی من ست زیراچه این در معنی لفظ اول ست درینجا چنانچه پیغمبر صلعم فرموده ست ف که اگر ترکه گذارد کسی مال پس آن برای وارث اوست ص و شخصی که بگذارد کل اعنی یتیم یا عیال را بسوی من ست یعنی بر من ست ف اصلاح احوال او از بیت المال ص و همچنین اگر بگوید که من زعیم آنم یا قبیل آنم زیراچه لفظ زعیم بمعنی کفیل ست و قبیل نیز بمعنی کفیل ست لهذا خط کفالت وغیره را قباله میگویند چه آن نیز وثیقه ست بخلاف آنکه اگر بگوید که من ضامن ام معرفت آنرا چه باین لفظ عقد کفالت منعقد نمیشود زیراچه دران التزام معرفت ست نه التزام مطالبه و بنابرآن اگر بگوید بزبان فارسی که آشنائی وی بر من کفیل نمیشود و اگر بگوید وی آشناست پس گفته اند فقهاء که درینصورت کفیل میشود بنابر عرف مسئله ۴ - اگر شرط کرده شود در عقد کفالت که تسلیم نماید کفیل مکفول به را در وقت معین لازم میشود برا و که حاضر کند آن را اگر طلب کند آنرا مکفول له دران وقت یا بعد ازان بجهت ایفای انچه التزام آن نموده است پس اگر حاضر کند در وقت مطالبه خلاص میشود از عهدهٔ کفالت و گرنه حبس کند او را حاکم بسبب آبا نمودن او از چیزیکه واجب ست برا و بسبب التزام او لیکن باید که حبس نکند آنرا در بار اول زیراچه شاید او در یافت نکرده باشد که برای چه طلب کرده است وی را قاضی و اگر درصورت کفالت بنفس غائب گردد مکفول عنه پس باید که مهلت دهد قاضی کفیل را در مدتیکه رفتن و باز آمدن او دران مدت متصور باشد و هرگاه مدت مذکوره بگذرد و حاضر نماید مکفول عنه را حبس کند کفیل را قاضی زیراچه درین هنگام ثابت شد ابا نمودن او از ایفای چیزیکه واجب ست بر وی بسبب عقد کفالت و همچنین حکم ست اگر مرتد شود مکفول عنه و لاحق شود بدار حرب و وجه آن این ست که کفیل عاجز ست از احضار او در مدت مذکوره پس مهلت داده خواهد شد او را مانند مدیون معسر و اگر تسلیم کند کفیل مکفول عنه را پیش از وقت مذکور بری میشود از عهدهٔ کفالت زیراچه مهلت حق کفیل ست پس کفیل مالک اسقاط آن خواهد شد چنانچه در دین موجل اگر مدیون پیش از حلول اجل ادا کند دین را جائز میشود و اگر حاضر کند آنرا کفیل مذکور و سپرد کند آنرا در مکانیکه خصومت میتواند کرد با او مکفول له دران مکان چون شهر مثلا پس کفیل مذکور بری میشود از عهدهٔ کفالت

لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لانه ما التزم التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه فى مجلس القاضى
فسلمه فى السوق برئ لحصول المقصود وقيل فى زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على
الاحضار فكان التقييد مفيدا وان سلمه فى برية لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل
المقصود وكذا اذا سلمه فى سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم فى مصر آخر غير المصر الذى
كفل فيه برئ عند ابى حنيفة رح للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده
فيما عينه ولو سلمه فى السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيه **قال** واذا مات المكفول به
برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار
عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا
الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصى ان يطالب الكفيل وان لم يكن فللوارثه لقيامه
مقام الميت **قال** ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لانه موجب التصرف

زیراچه بجا آورد چیزی راکه التزام آن نموده بود و آنچه مقصود از کفالت ست حاصل گشت زیراچه او التزام نموده بود حاضر کردن وی را
مگر یکبار و اگر کفیل شده باشد باین شرط که تسلیم خواهد کرد آنرا در مجلس قاضی و بعد ازان تسلیم کرد آنرا در بازار بری شود کفیل از عهدهٔ کفالت
بجهت آنکه آنچه مقصود از عهدهٔ کفالت ست حاصل گشت و بعضی گفته اند که درین زمانه ما بری نمی شود زیراچه ظاهر درین زمانه این ست
که مردمان اعانت خواهند کرد مدعی علیه را برانکه باز ماند از حاضر شدن در مجلس قاضی و اعانت نخواهند کرد مدعی را برانکه ببرد آن را
در مجلس قاضی پس تقیید مذکور فائده دارد و اگر کفیل مذکور سپرد کند مکفول به را بمکفول له در بیابان بری نمی شود کفیل زیراچه مقصود مکفول له قادر نمی شود برانکه خصومت کند با وی دران
بیابان پس آنچه مقصود ست از عقد کفالت حاصل نه گشت و همچنین بری نمیشود کفیل مذکور اگر سپرد کند آنرا بمکفول له در قریه
که دران قاضی نیست زیراچه هرگاه قاضی نیست دران پس فیصله و حکم نمی تواند شد و اگر سپرد کند آنرا در شهر دیگر سوای شهری که عقد کفالت
دران شده بود پس کفیل مذکور بری می شود نزد ابی حنیفه رح زیراچه مکفول له دران شهر قادر ست بر مخاصمه و نزد صاحبین رح بری نمی شود
زیراچه گاهی چنان می شود که گواهان او دران شهری باشند که عقد کفالت دران نموده بود و اگر سپرد کند آنرا کفیل مذکور به مکفول له
در بندی خانه و حال آنکه حبس کرده است آنرا دران خانه غیر مکفول له پس درین صورت بری نمیشود زیراچه مکفول له بر خصومت آن
قادر نیست دران **مسئله ۵** — وقتیکه بمیرد مکفول عنه بری میشود کفیل بنفس از عهدهٔ کفالت بجهت آنکه کفیل از حاضر گردانیدن
او عاجز شد و بجهت آنکه حاضر شدن ساقط شد از مکفول عنه که اصیل ست پس قطع خواهد شد از کفیل حاضر کردن او و همچنین ست اگر
بمیرد کفیل مذکور زیراچه کفیل مذکور درین هنگام قادر نماند بر تسلیم مکفول به و مال وی صلاحیت این ندارد که ادای این واجب مذکور ادا کرده شود
بخلاف کفیل بمال **فائده** او اگر بمیرد عقد کفالت باطل نمیگردد زیراچه از مال وی ادا نموده خواهد شد مالیکه کفیل آن شده بود
ص **مسئله ۶** — اگر بمیرد مکفول له پس میرسد وصی وی را که مطالبه کند از کفیل و اگر وصی نباشد پس وارث او را میرسد که
مطالبه نماید چه وارث قائم مقام میت ست **مسئله ۷** — اگر شخصی کفیل بنفس شد کسی را و گفت مر مکفول له را که هرگاه
سپرد کنم آن را بتو پس من بری باشم و بعد ازان سپرد کرد آنرا بوی پس کفیل مذکور بری میگردد چه این مقتضای عقد کفالت

فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه **قال** فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة **قال** ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا

پس ثابت خواهد شد بی آنکه بران تصریح نماید و باید دانست که هرگاه سپرد کرد بری میشود کفیل و شرط نیست که مکفول له قبول نماید آنرا چنانچه همین حکم ست در ادای دین و همچنین ست حکم اگر مکفول به خود حاضر کند ذات خود را بجهت کفالت کفیل باین طور که بگوید حاضر شدم از جهت کفالت فلان که کفیل منست پس این صحیح ست زیراچه میرسد کفیل مذکور را که خصومت نماید با وی تا او خود را حاضر کند پس مکفول به را میرسد که خود را حاضر کند از جهت کفالت کفیل تا دفع شود خصومت وی و همچنین صحیح ست وقتیکه حاضر کند آنرا وکیل کفیل یا پیامبر او چه این هر دو قائم مقام کفیل اند **مسئله ۸** ــ اگر شخصی کفیل نفس شود باین شرط که اگر حاضر نه کند مکفول به را تا بوقت فلان پس او ضامن ست مر چیزیرا که بر ذمه مکفول به ست و آن هزار درم ست مثلاً و بعد ازان حاضر نکرد آنرا تا وقت مذکور پس لازم میشود بر او ضمان آن مال که بر ذمه مکفول به ست زیراچه درینصورت کفالت بمال معلق ست بر شرط مذکور یعنی به حاضر ناکردن مکفول به تا وقت مذکور و این تعلیق صحیح ست **ف** بنابر تعامل مردمان **ص** و هرگاه یافته شد شرط مذکور لازم شد برو مال مذکور و معهذا از کفالت نفس بری نیست زیراچه وجوب مال بروی بسبب کفالت بمال منافی کفالت بنفس نیست زیراچه هر دو کفالت برای توثق و اعتماد ست و شافعی رح گفته است که کفالت مذکوره صحیح نیست زیراچه کفالت بمال سبب وجوب مال ست مانند بیع پس تعلیق آن صحیح نیست بر امر موهوم محتمل مانند تعلیق بیع بر امر موهوم و دلیل علمای ما رح اینست که کفالت بمال و از آخر مشابه بیع ست بجهت آنکه میگیرد از مدیون مقدار انچه ادا میکند از جانب او بسبب کفالت و هم مشابه نذر ست در ابتدا بجهت آنکه التزام چیزی ست بغیر عوض پس بنابر رعایت هر دو جهت حکم نموده شد باینکه صحیح نیست تعلیق آن بشرط غیر متعارف چون وزیدن باد و بارش باران و مانند آن و صحیح ست تعلیق آن بشرط متعارف و تعلیق آن بشرط مذکور متعارف ست **مسئله ۹** اگر کفیل شد شخصی بنفس کسی و گفت که اگر حاضر نکنم او را فردا پس بر من ست آن مال که بر آن کس ست و بعد ازان مرد آن کس پیش از رسیدن فردا پس آن شخص ضامن مال مذکور میگردد بجهت آنکه شرط آن متحقق گشت چه او حاضر نکرد آنرا فردا **مسئله ۱۰** ــ اگر دعوی کرد شخصی بر کسی صد دینار را خواه بیان صفت آن کرد یا نکرد و کفیل نفس مدیون گردید شخصی باین شرط که اگر حاضر نکند مدیون مذکور را فردا پس صد دینار بر وی ست و بعد ازان حاضر نکرد مدیون مذکور را فردا

فعليه المائة عند ابی حنيفة وابی يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتی تكفل به رجل ثم ادعی بعد ذلك لم يلتفت الی دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر لا يدری انه لم ينسبه الی ما عليه ولا تصح الكفالة علی هذا الوجه وان بينها ولانه لم يصح الدعوی من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الی ما عليه والعادة جرت بالاجمال فی الدعاوی فتصح الدعوی علی اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوی فتبين صحة الكفالة الاولی فيترتب عليها الثانية

قال ولا تجوز الكفالة بالنفس فی الحدود والقصاص عند ابی حنيفة معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر فی حد القذف لان فيه حق العبد وفی القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالی ولابی حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة فی حد من غير فصل ولان مبنی الكل علی الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما فی التعزير ولو سمحت نفسه به يصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم **قال** ولا يحبس فيها حتی

پس درین صورت واجب میشود صد دینار بر کفیل مذکور نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و گفته است محمد رح که اگر بیان وصف آن نکرد مدعی و پیش از بیان آن کفیل آن شد کسی بطور مذکور و بعد از ان مدعی مذکور دعوی آن کرد بر کفیل مذکور و بیان کرد وصف آنرا پس درینصورت دعوی مذکوره مسموع نیست و دلیل آن بدو وجه است یکی آنکه کفیل مذکور تعلیق نموده است مال مطلق را برامر موهوم و محتمل چه آنرا نسبت نکرده است بسوی مالیکه بر ذمه مدیون مذکور است و باید دانست که بنا بر این وجه کفالت مذکوره صحیح نیست اگرچه بیان نموده باشد مدعی صفت صد دینار را و وجه دیگر انیست که دعوی صد دینار بغیر بیان وصف آن صحیح نیست پس واجب نخواهد شد بر کفیل مذکور که حاضر کند مدیون مذکور را و هرگاه واجب نشد حاضر کردن آن پس صحیح نشد کفالت بنفس پس کفالت بمال نیز صحیح نخواهد شد چه بنای این بر اول است و باید دانست که بنا بر این وجه اگر بیان وصف آن کرده باشد مدعی صحیح میشود کفالت مذکوره و دلیل شیخین رح انیست که مراد از صد دینار همان صد دینار است که بر ذمه مدیون مذکور است بسبب قرینه لام تعریف و عادت جاری است بمجمل نمودن دعویها و دعوی مذکور صحیح است برین وجه که مدعی بیان آن خواهد کرد و بعد از ان هرگاه بیان خواهد کرد پس لاحق خواهد شد آن بیان باصل دعوی و هرگاه صحیح شد دعوی مذکور صحیح خواهد شد کفالت اول که کفالت بنفس است پس بنا بران صحیح خواهد شد کفالت دوم که کفالت بمال است **مسئله ۱۱** - کفالت بنفس در حدود و قصاص جائز نیست نزد ابی حنیفه رح یعنی قاضی را نمیرسد که جبر کند بر آنکه کفیل بنفس دهد کسی را و صاحبین رح گفته اند که میرسد او را که جبر کند بر آن در حد قذف و قصاص زیرا چه در حد قذف حق عباد است نیز و قصاص خالص حق عباد است بخلاف حدود دیگر که خالص حق الله است چون حد زنا وغیره و دلیل ابی حنیفه رح انیست که پیغمبر صلعم فرموده است که کفالت نیست در حد و این مطلق است و دران فرق نیست میان حد قذف و حد زنا وغیره و دلیل دوم انیست که اصل در جمیع حدود درء است یعنی دفع میشود بسبب شبهه پس واجب نیست دران گرفتن وثیقه بخلاف حقوق دیگر چه آن مندفع نمیشود بسبب شبهه و گرفتن وثیقه دران لائق است چنانچه در تعزیر و اگر مدعا علیه در حد و قصاص از خود کفیل دهد بغیر جبر صحیح است باجماع زیرا چه آنچه مقتضای کفالت بنفس است درینصورت نیز متحقق میشود بسبب آنکه بر مدعی علیه واجب است که حاضر کند ذات خود را پس مطالبه آن بر کفیل نیز کرده خواهد شد باید دانست که مدعی علیه در حدود و قصاص حبس کرده نمیشود تا آنزمان

يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة قال والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما قال ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيه الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل بشجة صحت الكفالة وان احتملت

که گواهی دهد دو شاهد مستور الحال اعنی فسق و عدالت آنها معلوم نیست یا یک شاهد عادل که می شناسد او را قاضی زیرا چه حبس در حجاب تهمت است و تهمت ثابت میشود مگر بدو شاهد مستور الحال یا یک شاهد عادل بخلاف حبس در باب اموال که مدعا علیه حبس کرده نمیشود در باب اموال مگر وقتیکه گواهی دهد دو شاهد عادل زیرا چه حبس درین باب نهایت عقوبت و عذاب است پس ثابت نخواهد شد مگر به حجت کامله و در کتاب ادب القاضی از مبسوط مذکور است که بنا بر قول صاحبین رح مدعی علیه در حد قذف و قصاص حبس کرده نمیشود بگواهی یک شاهد عادل زیرا چه کفیل گرفتن از و بجبر جائز است نزد او شان رح پس کفیل گرفته گذاشته خواهد شد **مسئله ۱۲** — گرو گرفتن بمقابل خراج موظف و کفیل گرفتن بآن جائز است زیرا چه خراج مذکور دین است که طلب نموده میشود و ممکن است استیفای آن از مرهون و از کفیل پس فائده عقد رهن و عقد کفالت حاصل خواهد شد **مسئله ۱۳** — اگر کفیل بنفس گرفته شود از کسی بعد از آن کفیل دیگر گرفته شود از وی پس آن هر دو کفیل بنفس کسی میشوند زیرا چه مقتضای کفالت مذکوره التزام مطالبه است و جائز است که متعدد شود باین طور که التزام آن نماید اشخاص متعدد پس از هر واحد مطالبه نموده خواهد شد و مقصود از عقد کفالت وثیقه گرفتن است و بسبب گرفتن کفیل دوم زیاده وثیقه و اعتماد حاصل میشود پس یکی منافی دیگر نیست و این همه که مذکور شد بحث کفالت بنفس است **مسئله ۱۴** — کفالت بمال ف که آن را مال ضمانی میگویند ص پس آن نیز جائز است خواه آن مال معلوم باشد یا مجهول بشرطیکه آن مال دین صحیح باشد ف اعنی دینی که ساقط نمیشود مگر با دا یا با برا بخلاف بدل کتابت که دین است بر ذمه مکاتب چه آن ساقط میشود بغیر ادا و بغیر ابرا وقتیکه عاجز گردد مکاتب از ادای آن ص و مثال مال معلوم اینست که بگوید کفیل بمکفول له که کفیل شدم از فلان بهزار درم تو که بر ذمه وی است و مثال مال مجهول این است که بگوید بمکفول له که کفیل شدم بانچه دین تست بر ذمه فلان یا بگوید بمشتری که من کفیلم درین بیع به بهای چیزیکه مستحق شود بر تو از مبیع و این را کفالت بالدرک میگویند حاصل آنکه کفالت بمال معلوم و بمال مجهول هر دو صحیح است زیرا چه بنای کفالت بر توسع است پس جهالت قلیل در ان مضائقه نیست و نیز بر جواز کفالت بالدرک اجماع است و این دلیل کافی است بر جواز کفالت بمال مجهول باید دانست که اگر کفیل شود کسی بشجه ف که بخطا بوقوع آمده است ص صحیح است این کفالت اگرچه در شجه مذکوره جهالت است بنا بر آنکه احتمال است

السراية والاقتصار وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة وسنبينه في موضعه ان شاء الله

قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعاني كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل يكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الآخر وله ان يطالبهما لان مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك فوضح الفرق **قال** ويجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق

که شجه مذکوره سرایت کند وبرین تقدیر قصاص لازم می آید واحتمال ست که سرایت نه کند وبرین تقدیر مال لازم می آید وباوجود اینحالت کفالت مذکوره صحیح ست پس همچنین کفالت بمال مجهول صحیح خواهد شد **مسئله ۱۵** - مکفول له مختارست اگر خواهد مطالبه دین خود نماید از مدیون که اصیل ست واگر خواهد مطالبه مال نماید از کفیل آن زیراچه کفالت عبارت ست از ضم ذمه بذمه مدیون در مطالبه واین موجب آن ست که مطالبه بر مدیون باقی ماند نه آنکه او بری گردد مگر وقتیکه شرط نمایند در عقد کفالت برارت مدیون پس درین هنگام عقد کفالت عقد حوالت میگردد چنانچه عقد حوالت بشرط عدم برارت مدیون ازدین کفالت میگردد زیراچه معنی معتبرست **ف** ودرصورت اول معنی حوالت یافته میشود ودرصورت دوم معنی کفالت **ص** **مسئله ۱۶** - اگر مطالبه نماید مکفول له یکی از کفیل واصیل را پس میرسد ویرا که مطالبه کند دیگر را ونیز میرسد ویرا که مطالبه نماید هر دو را زیراچه مقتضای کفالت ضم ذمه بذمه مکفول عنه در مطالبه بخلاف مالک وقتیکه اختیار کند که ضمان مغصوب بگیرد از یکی از دو غاصب یعنی غاصب وغاصب غاصب چه او را نمیرسد که بعد ازان طلب ضمان آن کند از غاصب دیگر زیراچه او هرگاه اختیار کرد که ضمان مغصوب بگیرد از یکی پس او مالک آن گردانید ویرا چه اختیار ضمان متضمن تملیک ست پس ممکن نیست او را بعد ازان که مالک آن گرداند دیگر را واما مطالبه بجهت کفالت متضمن تملیک نیست پس فرق ظاهر گشت میان این وآن **مسئله ۱۷** - تعلیق کفالت بر شرط جائزست مثالش اینست که گوید کفیل اگر بفروشی تو متاع خود را بدست زید پس بهای آن بر من ست یا بگوید بمکفول له که اگر چیزی واجب شود برای تو بر فلان پس آن بر من ست یا بگوید که اگر فلان چیزی غصب کند از تو پس آن بر من ست واصل دران قول او تعالی ست **ف** در سوره یوسف **ص** که ندا کرد منادی هر کس که بیارد صاع **ف** گم شده **ص** ملک را پس برای اوست یک بار شتر ومن بآن ضامنم **ف** ووجه تمسک آنست که منادی مذکور معلق کرد کفالت را بشرط که آوردن صاع ملک ست واین حکم پیش از اسلام ست وتا که منسوخ نه شود در شریعت ما ثابت ست کذا فی النهایه **ص** واجماع منعقدست بر جواز ضمان درک ودران تعلیق ست چنانچه مذکور شده بعد ازان باید دانست که اصل این ست که صحیح ست تعلیق کفالت بر شرطیکه ملائم ومناسب کفالت باشد بطورکه شرط مذکور سبب وجوب حق باشد

كقوله اذا استُحِقَّ المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط فى معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبّت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدًا منهما اجلًا الّا انه يصح الكفالة ويجب المال حالًّا لان الكفالة لمّا صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال تكفّلتُ بمالك عليه فقامت البينة بالفٍ عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينةً فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه فى مقدار ما يعترف به لانه منكرٌ للزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يُصدَّق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويُصدَّق فى حق نفسه لولايته عليها قال وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو تصرفٌ فى حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضى به فان كفل بامره رجع بما ادّى عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه متبرعٌ بادائه وقوله رجع بما ادّى

چنانچه بگوید که هرگاه مستحق شود مبیع پس من ضامن بهای آنم ف چه این شرط وجوب بهای آن ست بر بائع ص یا باین طور که شرط مذکور شرط امکان استیفای دین باشد چنانچه بگوید هرگاه بیاید زید که مکفول عنه ست یا باین طور که شرط مذکور شرط تعذر استیفای دین باشد از مدیون چنانچه بگوید که هرگاه غائب باشد فلان که مکفول عنه ست از بلده اما تعلیق آن بر مجرد شرط یعنی شرط غیر مناسب چنانچه بگوید که اگر باد وزد یا باران بارد پس این تعلیق صحیح نیست همچنین صحیح نیست اگر این چنین شروط را میعاد ادای دین گردانند ف باین طور که بگوید که من کفیل ام بانچه بر ذمه فلان ست تا آن زمان که باد وزد یا باران بارد ص ولیکن کفالت صحیح میشود ف و ذکر میعاد مذکور باطل میشود ص و واجب میشود ادای مال فی الحال زیرا چه هرگاه تعلیق کفالت بر شرط صحیح ست پس بسبب شرط فاسد فاسد نخواهد شد مانند طلاق و عتاق مسئله ۱۸ — اگر گفت کفیل بمکفول له که کفیل شدم بانچه برای تست بر ذمه فلان و بعد از آن بینه قائم شد بر انکه بر ذمه او هزار درم ست پس کفیل مذکور ضامن آن خواهد شد زیرا چه ثابت به بینه مانند ثابت ست از روی معاینه پس به بینه ثابت خواهد شد که بر ذمه مکفول عنه هزار درم ست و بنابر آن کفیل ضامن آن خواهد شد و اگر بینه قائم نشود پس درینصورت قول کفیل با قسم معتبر ست در مقدار انچه اعتراف آن می نماید چه او منکر زیادتی ست پس اگر مکفول عنه اعتراف نماید بمقدار زاید از انچه اعتراف آن نموده است کفیل پس قول مکفول عنه در حق کفیل مسموع نیست چه آن اعتراف اقرار ست بر غیر و آن صحیح نیست چه او را ولایت نیست بر غیر و قول او در حق او معتبر خواهد شد چه او را ولایت ست بر ذات خود مسئله ۱۹ — جائز ست کفیل شدن بامر مکفول عنه و بغیر امر وی چه حدیثی که درین منقول ست مطلق ست و مقید نیست بامر مکفول عنه و نیز کفیل شدن التزام مطالبه ست و این تصرف ست در حق خود و دران نفع مکفول له ست و هیچ ضرر مکفول عنه نیست زیرا چه درصورتیکه کفیل شود بغیر امر مکفول عنه رجوع نمیکند بران و درصورتیکه امر کند پس او راضی ست که رجوع کند بر او پس درصورتیکه کفیل شود بامر مکفول عنه خواهد گرفت از وی انچه ادا کرده است از دین وی زیرا چه ادا کرده است دین ویرا بامر وی اگر کفیل شود بغیر امر مکفول عنه نخواهد گرفت از وی انچه ادا کرده است از دین وی چه وی در ادای آن متبرع ست باید دانست که انچه مذکور شد که کفیل میگیرد از مکفول عنه چیزیرا که ادا میکند از دین وی

معناه اذا ادّى ماضمنه اما اذا ادّى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملكه المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادّى لانه لم يجب عليه شئ حتى يملك الدين بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرء الكفيل قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدّى عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية قال فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلّصه وكذا اذا حُبس كان له ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله

پس معنى آن اينست كه خواهد گرفت انچه ادا كرده است وقتيكه ادا كند چيزى را كه ضامن آن شده بود با مروى ف چنانچه ضامن هزار درم جيد شده بود وادا كرد هزار درم جيد را ص واما وقتيكه ادا كند خلاف آن كه ضامن آن شده است اعنى ادا كند ردى را درصورتيكه دين مذكور جيد باشد يا برعكس آن پس درينصورت خواهد گرفت از مكفول عنه چيزى را كه ضامن آن شده است با مروى زيرا چه كفيل بسبب اداى دين مذكور مالك آن ميشود پس قائم مقام وى ميگردد چنانچه درصورتيكه مالك دين ميگردد كفيل بسبب هبه يا بسبب ارث ف اعنى بسبب آنكه هبه كند ويرا مكفول له دين خود را كه بر ذمه مكفول عنه است واذن دهد وى را در قبض آن يا بميرد مكفول له ووارث او شود كفيل ص وچنانچه به اسباب مذكوره مالك دين ميشود محتال عليه درحوالت بخلاف مامور باداى دين اعنى اگر كسى امر كند كسى را كه ادا كند دين ويرا واو بامروى ادا كند دين ويرا پس او ميگيرد ازوى انچه ادا كند آنرا اگرچه دين مذكور درهم زيف باشد واو ادا كند درهم جيد را زيرا چه بر مامور مذكور چيزى واجب نگرديده است تا او مالك دين مذكور شود بسبب اداى آن وبخلاف آنكه اگر صلح نمايد كفيل با دائن از هزار درم دين بر پانصد درم وبدهد آنرا چه درينصورت ميگيرد كفيل مذكور از مكفول عنه چيزى را كه اداى آن نموده است اعنى پانصد درم زيرا چه صلح مذكور اسقاط بعض دين است پس چنان شد كه برى گرداند مكفول له كفيل را از دين ف ودرينصورت نميگيرد كفيل مذكور از مكفول عنه هيچ چيز را همچنين درصورت صلح مذكور نيز نخواهد گرفت ص ونميرسد كفيل را كه از مكفول عنه مطالبه مال نمايد پيش از انكه ادا كند از جانب وى زيرا چه كفيل مالك دين نميشود پيش از اداى آن بخلاف وكيل بشرا چه او ميگيرد بهاى مبيع را از موكل خود پيش از اداى آن چه ميان وكيل مذكور وموكل او عقد مبادله منعقد ميشود حكما ف زيرا چه ملك ثابت ميشود اولا مر وكيل مذكور را وبعد ازان انتقال مى نمايد بسوى موكل او پس وكيل بمنزله بائع گشت وموكل بمنزله مشترى لهذا ميرسد وكيل مذكور را كه حبس كند مبيع را از موكل وندهد وى را تا آنزمان كه بگيرد ازوى بهاى آنرا ص مسئله ٢٠ - اگر مكفول له ملازم كفيل شود براى مطالبه مال اعنى درپى او شود هرجا كه رود پس ميرسد كفيل را كه او ملازم مكفول عنه شود براى مطالبه مال تا او خلاص كند كفيل مذكور را وهمچنين اگر حبس نمايد مكفول له كفيل را ميرسد كفيل را كه او حبس نمايد مكفول عنه را زيرا چه انچه رسيده است بكفيل از جهت مكفول عنه رسيده است پس او معامله خواهد كرد با مكفول عنه مانند انچه باو رسيده است تا خلاص كند ويرا مكفول عنه

واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرء الكفيل لم يبرء الاصيل عنه لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل لان التاخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما ههنا فبخلافه فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس اخر لانه مبادلة حكمية فملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرء الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة قال ومن قال لكفيل ضمن له مالا

مسئله ٢١ — اگر بری گرداند مکفول له مکفول عنه را یا استیفای دین خود نماید از وی پس بری میگردد کفیل زیراچه برارت اصیل موجب برارت کفیل ست چه صحیح این ست که دین برذمه مکفول عنه ست واگر بری گرداند مکفول له کفیل را اصیل بری نمیگردد از دین ف بجهت آنکه کفیل تابع ست ص وبجهت آنکه بر کفیل مطالبه ست فقط وبقای دین برذمه اصیل بدون مطالبه مذکور جائز ست مسئله ٢٢ — اگر مهلت دهد مکفول له اصیل را وموخر گرداند مطالبه را از وی پس این مهلت ست در حق کفیل نیز واگر مهلت دهد کفیل را از مطالبه پس این مهلت نیست در حق اصیل زیراچه تاخیر ومهلت دادن ابرای موقت ست پس قیاس آن بر ابرای مطلق ومؤبد خواهد شد بخلاف آنکه اگر مال حال باشد برذمه شخصی اعنی غیر موجل وکفیل آن شود کسی بمیعاد یک ماه مثلاً پس درینصورت دین مذکور در حق اصیل نیز موجل میگردد بمیعاد مذکور زیراچه حق دائن نیست مگر دینی که حال و بالفعل ست در وقت ثبوت کفالت پس درینصورت میعاد لاحق میشود بدین واما درصورت مهلت کفیل از مطالبه وتاخیر آن لاحق نمیشود بدین مسئله ٢٣ — اگر صلح کند کفیل با مکفول له از هزار درم دین بر پانصد درم پس درینصورت کفیل واصیل هر دو بری میشوند از پانصد درم زیراچه کفیل اضافت کرده ست صلح را بسوی هزار درم که دین ست وآن بر اصیل ست پس وی بری خواهد شد از پانصد درم چه صلح مذکور اسقاط وابراست وبرارت اصیل موجب برارت کفیل ست پس هر دو بری خواهند شد بسبب ادای کفیل پانصد درم را که بدل صلح ست وخواهد گرفت کفیل مذکور درینصورت از اصیل پانصد درم را اگر کفیل شده باشد بامر وی بخلاف آنکه اگر صلح نماید از هزار درم دین مثلاً بر غیر جنس درهم ف اعنی بر دینار یا بر رخت وغیر آن ص چه درینصورت میگیرد کفیل مذکور از اصیل جمیع دین را زیراچه صلح مذکور مبادله ست پس کفیل مذکور مالک دین خواهد شد بعوض آن مسئله ٢٤ — اگر صلح نماید کفیل با مکفول له از چیزیکه واجب شده ست بسبب کفالت پس درینصورت اصیل بری نمیشود زیراچه صلح مذکور ابرای کفیل ست از مطالبه ف وصورت آن هست که کفیل بهزار درم مصالحه نماید با دائن بصد درم باین شرط که دائن مذکور بری گرداند وی را از مطالبه باقی پس او بری میشود ومیگیرد صد درم را از مکفول عنه اگر بامر وی کفیل شده باشد وخواهد گرفت دائن نه صد باقی را از مدیون مذکور مسئله ٢٥ — اگر گفت مکفول له مر کفیل را که ضامن مال شده بود بامر مکفول عنه

قد برئت الی من المال رجع الکفیل علی المکفول عنه معناه بما ضمن له بامره لان البراءة التی ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها
الی الطالب لا یکون الا بالایفاء فیکون هذا اقرارا بالاداء فیرجع وان قال ابرأتك لم یرجع الکفیل علی المکفول عنه
لانه براءة لا تنتهی الی غیره وذلك بالاسقاط فلم یکن اقرارا بالایفاء ولو قال برئت قال محمد هو مثل الثانی لانه
یحتمل البراءة بالاداء الیه والابراء فیثبت الادنی اذ لا یرجع الکفیل بالشك وقال ابو یوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراءة
ابتداؤها من المطلوب والیه الایفاء دون الابراء وقیل فی جمیع ما ذکرنا اذا کان الطالب حاضرا یرجع فی البیان الیه
لانه هو المجمل قال ولا یجوز تعلیق البراءة من الکفالة بالشرط لما فیه من معنی التملیك کما فی سائر البراءات ویروی انه
یصح لان علیه المطالبة دون الدین فی الصحیح فکان اسقاطا محضا کالطلاق ولهذا لا یرتد الابراء عن الکفیل بالرد
بخلاف ابراء الاصیل وکل حق لا یمکن استیفاؤه من الکفیل لا یصح الکفالة به کالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من
علیه الحد لانه یتعذر ایجابه علیه وهذا لان العقوبة لا تجری فیها النیابة واذا تکفل عن المشتری بالثمن جاز لانه دین کسائر الدیون
وان تکفل عن البائع بالمبیع لم تصح لانه عین مضمون بغیره وهو الثمن والکفالة بالاعیان المضمونة وان کانت تصح عندنا

که برئت الی من المال اعنی بری شدی تو بسوی من از مال پس درینصورت میرسد کفیل مذکور را که بگیرد مال را از اصیل زیرا چه برارتیکه ابتدای
آن از مطلوب وانتهای آن بسوی طالب ست تحقق نمیشود مگر باوا پس ف قول مذکور اقرار این ست باداى دین بنابران ص
خواهد گرفت کفیل مذکور از مکفول عنه انچه ادا کرده است واگر بگوید ابرأتك اعنی بری گردانیدم ترا نخواهد گرفت کفیل مذکور از
مکفول عنه چیزی را زیرا چه انتهای این ابرا بسوی غیر نیست پس آن اسقاط ست لهذا اقرار باداى دین نخواهد بود واگر بگوید برئت اعنی
بری شدی تو ف اعنی همین قدر بگوید فقط وکلمه الی با آن ضم نکند ص پس درینصورت اختلاف ست محمد رح گفته است که
این مانند دوم ست ف اعنی ابرأتك ص چه آن دو احتمال دارد یکی برارت بسبب ادا و دوم ابرا و اسقاط واین ادنی ست پس
ثابت خواهد شد ادنی ونخواهد گرفت کفیل مذکور از اصیل چیزی را بسبب شك وابو یوسف رح گفته است که آن مانند اول ست ف اعنی برئت
الی ص زیرا چه آن اقرار ست به برارتیکه ابتدای آن از مطلوب ست واز جانب ادا است نه ابرا وبعضی گفته اند که در جمیع این صورتهای مذکوره
اگر طالب حاضر باشد پرسیده میشود از و بیان آن چه او مجمل نموده است ف پس باید که او بیان آن نماید ص مسئله ۲۶ تعلیق برارت
از کفالت بر شرط جائز نیست زیرا چه در برارت مذکوره معنی تملیك ست چنانچه در جمیع برارت وتعلیق تملیك صحیح نیست ومروی ست
که تعلیق آن بشرط صحیح ست زیرا چه صحیح این ست که بر کفیل مطالبه ست نه دین پس برارت مذکوره اسقاط محض ست مانند طلاق ولهذا
رد نمیشود برارت مذکوره بسبب رد نمودن کفیل وهرگاه اسقاط محض شد پس تعلیق آن بشرط صحیح خواهد شد مانند تعلیق طلاق وعتاق
بخلاف ابرای اصیل چه آن تملیك ست لهذا رد میشود بسبب رد نمودن او مسئله ۲۷ هر حقیکه استیفای آن از کفیل ممکن نیست
پس کفالت بآن صحیح نیست چون حد وقصاص اعنی کفالت بعین حد وقصاص صحیح نیست زیرا چه متعذر ست وجوب حد وقصاص
بر کفیل وسر آن این ست که در عقوبت نیابت جاری نیست ف اما کفالت بنفس کسی که حد یا قصاص واجب ست برو جائز ست
ص مسئله ۲۸ اگر کسی کفیل ثمن شود از جانب مشتری جائز ست زیرا چه ثمن دین ست مانند دین های دیگر واگر کفیل مبیع شود
از جانب بائع صحیح نیست زیرا چه مبیع عین ست ومضمون بغیره اعنی مضمون بثمن وکفالت بعین مضمون اگر چه صحیح ست نزد علماء ما رح

خلافا للشافعي رح لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون ولا بما كان امانة كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستاجر الى المستاجر جاز لانه التزم فعلا واجبا ومن استاجر دابة للحمل عليها فان كانت بعينها لا يصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استاجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا **قال** ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس

برخلاف قول شافعی رح لیکن کفالت بعین مضمون بنفس صحیح است چون مبیع به بیع فاسد و مقبوض بقصد شرا و مغصوب نه بعینی که مضمون بغیره است چون مبیع و مرهون و نه بعینی که امانت است چون ودیعت و مستاجر بفتح جیم و مستعار و مال مضاربت و مال شرکت **مسئله ۲۹** اگر کفیل شود کسی به تسلیم مبیع پیش از آنکه قبض کند آنرا مشتری بعد از ادای ثمن آن یا کفیل شود برای راهن به تسلیم مرهون بعد از قبض مرتهن و بعد از استیفای دین یا کفیل شود به تسلیم مستاجر بفتح جیم برای مستاجر بکسر جیم پس کفالت درین صورتها جائز است زیرا چه کفیل درین صورتها التزام کرده است فعل واجب را **مسئله ۳۰** - اگر شخصی باجاره بگیرد ستوری را برای باربرداری پس اگر ستور مذکور معین باشد صحیح نیست کفالت بحمل بار بر ستور مذکور زیرا چه کفیل عاجز است از آنکه حمل کند بار مذکور را بر ستور مذکور چه ستور مذکور ملک او نیست و اگر ستور مذکور غیر معین باشد جائز است کفالت بحمل بار مذکور زیرا چه درین صورت ممکن است کفیل را حمل بار مستاجر بر ستور خود و واجب نیست مگر حمل بار روی همچنین اگر باجاره بگیرد شخصی بنده را برای خدمت و کفیل شود کسی بخدمت آن بنده پس این کفالت باطل است چه او عاجز است از تسلیم مکفول به **مسئله ۳۱** - صحیح نیست عقد کفالت مگر بقبول مکفول له در مجلس عقد و این نزد ابی حنیفه و محمد رح است و ابو یوسف رح گفته است که عقد کفالت جائز است وقتیکه خبر آن رسد بمکفول له و او اجازت آن دهد و در بعض نسخه مبسوط اجازت او شرط نکرده است و این اختلاف در کفالت بنفس و کفالت بمال هر دو است و دلیل ابی یوسف رح این است که کفالت عبارت است از التزام پس مستقل خواهد بود بآن التزام کننده و این دلیل دلالت میکند بر اینکه بر اجازت مکفول له موقوف نیست و اما وجه توقف آن بر اجازت وی آن است که مذکور شد در کتاب النکاح در نکاح فضولی ف اعنی این قول که کفیل شدم برای فلان از جانب فلان عقد تمام است لیکن چون تصرف در حق مکفول له است باین طور که تملیک مطالبه است مر او را پس موقوف خواهد بود بر اجازت وی ص و دلیل طرفین رح اینست که در کفالت معنی تملیک است اعنی کفیل مالک مطالبه می گرداند مکفول له را ف لهذا مطالبه می نماید از وی بعد از کفالت و چون در کفالت معنی تملیک است ص پس مستمد خواهد شد عقد کفالت بدو خیر ف اعنی قول کفیل که بمنزله ایجاب است در حق مکفول له و قبول مکفول له ص و در صورت اختلاف یکی از ان موجود و بس توقف نخواهد ماند بر ما ورای مجلس عقد ف پس صحیح نخواهد شد عقد کفالت مگر بقبول مکفول له در مجلس عقد

قال الا فى مسئلة واحدة وهى ان يقول المريض لوارثه تكفل عنى بما علىّ من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز لان ذلك وصية فى الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسمّ المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا فى هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبى اختلف المشائخ فيه **قال** واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابى حنيفة وقالا تصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى فى حق احكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او مال وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب

ص مگر در مسئله واحد و آن اينست كه گفت مريض مر وارث خود را كه كفيل شو از من بانچه بر من ست از دين پس كفيل شد وارث مذكور بانچه گفت مريض مذكور با وجود غيبت دائنان پس درين صورت كفالت مذكوره صحيح ست با وجود غيبت مكفول له از روى استحسان بدو وجه يكى آنكه در كفالت مذكوره معنى وصيت ست ف يعنى اين كفالت مانند آن ميشود كه وصى كند مريض وارث خود را براى اداى ديون خود پس قبول وارث مذكور كه مانند وصى ست شرط خواهد بود به قبول غير وى ص و لهذا آن صحيح است اگرچه ذكر نكند مكفول له را بنا بران گفته اند فقها كه كفالت مذكور صحيح نيست مگر وقتيكه مال باشد مر مريض مذكور را ف چه وصيت صحيح نميشود مگر وقتيكه مال باشد مر موصى را و اگر كفالت محض مى بود صحيح ميشد اگرچه نبودى مال مر مريض ص و دوم آنكه مريض مذكور قائم مقام دائنان ست چه او محتاج ست به اين كه قائم مقام آنها شود براى تفريغ ذمه خود و دران نفع دائنان ست پس چنان شد كه گويا دائن خود حاضر گشت ف سوال پس اگر مريض مذكور قائم مقام دائن ست بايد كه قبول مريض شرط كرده شود چنانچه قبول دائن شرط ست و بلفظ وى كه كفيل شو از من بانچه بر من ست از دين صحيح نشود و حال آنكه بلفظ مذكور صحيح ميشود جواب ص كفالت مذكوره صحيح ميشود بلفظ مذكور و قبول مريض شرط كرده نميشود زيرا چه مراد مريض مذكور بلفظ اين ست كه كفالت متحقق شود فقط و مشورت نيست و اين مراد ظاهر ست از حالت مريض مذكور پس مانند امر بنكاح شد و بيان آن در كتاب النكاح گذشته است و بايد دانست كه اگر مريض لفظ مذكور را با جنبى بگويد پس دران اختلاف مشائخ ست رح **مسئله ۲۲** ــ اگر مديونى مرد و هيچ متروكه نگذاشت پس كفيل شد شخصى از جانب مديون مذكور براى دائنان وى پس اين كفالت صحيح نيست نزد ابى حنيفه رح و صاحبين رح گفته اند كه صحيح ست زيرا چه او كفيل شد بدينى كه ثابت ست چه دين ثابت ست بجهت حق دائن و مسقط آن يافته نشده است و لهذا دين باقى ست در حق احكام آخرت ف اعنى گناهگار ميشود ص و اگر ادا كند آنرا انسانى بطريق تبرع صحيح ميشود و همچنين دين مذكور باقى ست وقتيكه كفيل شود كسى بآن و دليل ابى حنيفه رح يكى اينست كه كفيل مذكور كفيل شده است بدينى كه ساقط ست ف در حق احكام دنيا و كفالت از احكام دنياست پس متصور نيست وجود كفالت بدون دين ص و دوم اين ست كه دين در حقيقت فعل ست ف اعنى اداء ص لهذا دين موصوف ميشود بوجوب و وجوب صفت فعل ست

لکنه فی الحکم مال لانه یؤول الیه فی المآل وذمة عاجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستیفاء فیسقط ضرورة والتبرع لا یعتمد قیام الدین واذا کان به کفیل او له مال فخلفه او الافضاء الی الاداء باق قال ومن کفل عن رجل بالف علیه بامره فقضاه الالف قبل ان یعطیه صاحب المال فلیس له ان یرجع فیها لانه تعلق به حق القابض علی احتمال قضائه الدین فلا یجوز المطالبة ما بقی هذا الاحتمال کمن عجل زکوته ودفعها الی الساعی ولانه ملکه بالقبض علی ما نذکر بخلاف ما اذا کان الدفع علی وجه الرسالة لانه تمحض امانة فی یده وان ربح الکفیل فیه فهو له لا یتصدق به لانه ملکه حین قبضه اما اذا قضی الدین فظاهر وکذا اذا قضی المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له علی المکفول عنه مثل ما وجب للطالب علیه الا انه اخرت المطالبة الی وقت الاداء فنزل منزلة الدین المؤجل ولهذا لو ابراء الکفیل المطلوب قبل ادائه

لیکن دین در حکم مال است چه آن آخر رجوع میکند بسوی مال و شخص مذکور بذات خود عاجز است از فعل مذکور و نیز نگذاشته است خلف را ف امی متروکه یا کفیل را ص پس فوت شد صورت استیفای آن پس ساقط خواهد شد دین بضرورت و تبرع موقوف بر بقای دین نیست و اگر مدیون مذکور بگذارد کفیل خود را یا بگذارد متروکه را پس درین صورت خلف او یا سبیل ادای آن باقی است

مسئله ۳۴ ـ اگر کفیل شد کسی از شخصی بامر وی بهزار درم که بر ذمه وی است و آن شخص آن هزار درم را بکفیل مذکور داد بطریق ادا پیش از آنکه ادای دین کند کفیل مذکور بمکفول له پس نمیرسد شخص مذکور را که واپس بگیرد هزار مذکور را از کفیل مذکور بدو وجه یکی آنکه متعلق شده است بهزار مذکور حق قابض آن که کفیل مذکور است بنا بر آنکه احتمال است که ادا نماید دین مذکور را پس جائز نیست شخص مذکور را که از کفیل مذکور هزار مذکور را طلب نماید مادامیکه احتمال مذکور باقی است مانند آنکه کسی بر سبیل تعجیل پیش از گذشتن حول بدهد زکوة مال خود را بعامل ف چه نمیرسد وی را که واپس بگیرد زکوة مذکور را از عامل مذکور ص و دوم آنکه کفیل مذکور مالک هزار مذکور گشته است بسبب قبض آن بنا بر وجهیکه مذکور خواهد شد بخلاف آنکه اگر بدهد مکفول عنه هزار درم را بکفیل مذکور بطریق رسالت ف بایں طور که بگوید بکفیل که بگیر این هزار درم مذکور را و برسان آن را باین ص چه درینصورت کفیل مذکور مالک هزار درم مذکور نمیشود بسبب قبض آن ص بلکه امانت محض است در دست او ف و لیکن نمیرسد مکفول عنه را که واپس بگیرد هزار مذکور را از کفیل مذکور چه حق او بآن متعلق شده است چنانچه مذکور شد و باید دانست که درصورتیکه قبض کرد کفیل هزار مذکور را و مالک آن شد بسبب قبض آن ص اگر ربح حاصل کند کفیل مذکور از آن پس واجب نیست بر او که تصدق بکند آن ربح را زیرا چه او مالک آن هزار شده است وقتیکه قبض آن کرده است اما وقتیکه ادای دین کرده باشد پس مالک شدن او ظاهر است و همچنین است وقتیکه مکفول خود ادا کند دین او ثابت شود وی را حق واپس گرفتن هزار مذکور از کفیل مذکور و وجهش آنست که واجب میشود برای کفیل بر مکفول عنه مثل آنچه واجب میشود بروی برای مکفول له و لیکن مطالبه او از مکفول عنه موخر است تا آن زمان که ادا کند کفیل دین مکفول عنه را پس آنچه واجب است برای او بر مکفول عنه بمنزله دین موجل گشت لهذا اگر بری گرداند کفیل مکفول عنه را پیش از آنکه ادا کند آن را کفیل مذکور

يصح فكذا اذا قبضه ملكه الا ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع ولو كانت
الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب الي ان يرده على الذي
قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده
على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه
فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على
اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق
في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق له قال ومن كفل
عن رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه
البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتابى عليه ويبيع منه ثوبا
يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة سمي به

پس این ابرا صحیح ست وچون ثابت شد که مثل دین واجب ست برمکفول عنه برای کفیل پس هرگاه قبض کند آنرا مالک آن خواهد شد ولیکن
نوعی از خبث که دران ست چنانچه بیان آن خواهد آمد عمل نمیکند با وجود ملک در چیزیکه متعین نشود وبیان این در احکام بیع گذشته است
مسئله ۴۴- اگر کفیل شد کسی بیک کر گندم وبعد ازان داد مکفول عنه آن کر گندم را بکفیل مذکور وا وقبض کرد آن را
وبعد ازان فروخت آنرا وربح حاصل کرد ازان پس آن ربح از آن کفیل مذکور ست در حکم قاضی ووجهش آنست که مذکور شد که او
مالک آن کر گندم میشود بسبب قبض آن قال رح مستحب نزد من آنست که کفیل مذکور ربح مذکور را بدهد بمکفول عنه لیکن ادای آن واجب نیست
بروی در حکم قاضی واین نزد ابی حنیفه رح ست بنابر روایت جامع صغیر وصاحبین رح گفته اند که آن ربح ازان کفیل مذکور ست
ونه دهد آنرا بمکفول عنه واین یک روایت ست از ابی حنیفه رح ونیز مروی ست ازوی رح که تصدق نماید آنرا دلیل صاحبین رح
اینست که کفیل مذکور ربح حاصل کرده ست از ملک خود بنابر وجهیکه مذکور شد پس آن ربح سلامت خواهد ماند مر اورا وامام ابی حنیفه رح میگوید
که باوجود ملک او خبثی دران راه یافته ست بجهت آنکه مکفول عنه را میرسد که ازوی واپس بگیرد کر گندم مذکور را باین طور که او خود بدهد
آن را بمکفول له یا بجهت آنکه مکفول عنه راضی شده بود بانیکه کفیل مذکور مالک گندم مذکور شود بنابر آنکه کفیل مذکور خواهد داد آنرا بمکفول له
وهرگاه خود داد آنرا بمکفول له پس او راضی نخواهد شد بملک کفیل مذکور واین خبث عمل میکند در چیزیکه متعین ست پس سبیل خلاصی ازان تصدق ست
در یک روایت وسبیل آن بنابر روایت دیگر اینست که بدهد آن را بمکفول عنه زیراچه خبث برای حق وی ست نه برای حق شرع
ص واین اصح ست ولیکن مستحب ست وواجب نیست زیراچه آن حق کفیل مذکور ست مسئله ۴۵- اگر شخصی کفیل شد بهزار درم
بامر مکفول عنه وبعد ازان امر کرد ویرا مکفول عنه که خرید کن حریری را برین طریق بیع عینه بپانزده درم وبفروش آنرا وازبهای آن
ادا کن دین مرا وخرید کفیل مذکور پس این شرا برای وی ست نه برای مکفول عنه وانچه ربح گرفت ازوی بائع حریر بروی ست نه برمکفول عنه وصورت
بیع عینه این ست که مثلا قرض خواهد کسی از تاجری ده درم را مثلا پس او ابا کند از قرض واما برای گرفتن زیادتی بفروشد بدست آنکس
بپانزده درم پارچه را که قیمت آن ده درم ست تا آنکس بفروشد آنرا بده درم ومتحمل شود نقصان پنجدرم را وباید دانست که بیع کردن بعینه بجهت آن نامیده میشود

لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة
لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشترى نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل
هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وكذا الثمن غير معلوم لجهالة ما زاد على الدين وكيف
ما كان فالشراء للمشترى وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه لانه العاقد قال ومن كفل عن
رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعى البينة على الكفيل بان له
على المكفول عنه الف درهم لم يقبل بينته لان المكفول به مال مقضى به وهذا فى لفظة القضاء
ظاهر وكذا فى الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به
المستانف كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا يصح ومن اقام البينة ان له على
فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت
الكفالة بغير امره يقضى على الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم

که دران اعراض ست از دین بسوی عین ف اعنی تاجر مذکور اعراض کرد از دادن دین که درخواست کرده بود از وی آنکس و فروخت بدست او
پارچه مذکور را که عین ست ص واین بیع مکروه ست بسبب آنکه دران اعراض ست از قرض دادن که احسان و کار نیک است بنا بر بخل
که وصف مذموم ست و در صورت مسئله مذکوره اختلاف نموده اند علما پس بعضی از آنها گفته اند که امر مکفول عنه مر کفیل مذکور را به بیع مذکور
ضامن شدن ست بچیزی که نقصان و زیان مشتری خواهد شد بسبب بیع مذکور و توکیل نیست ف و وجهش آنست که قول مکفول عنه مذکور
که خرید کن چیزی را بر من دلالت میکند بر ضامنی مذکور و لیکن ضامنی مذکور فاسد ست زیراچه ضامنی صحیح نمیشود مگر بچیزی که مضمون باشد بر کسیکه او
ضامن آن میشود و نقصان مذکور مضمون نیست بر هیچ کس ص و بعضی از آنها گفته اند که قول مذکور توکیل ست اما توکیل فاسد ست
زیراچه حریر مذکور غیر معین ست و همچنین بهای آن معین نیست بسبب جهالت آن مقدار که زائد ست بر مقدار دین لیکن باید دانست
که بهر طور اعنی قول مذکور کفالت باشد یا وکالت شرای حریر مذکور برای مشتری ست اعنی برای کفیل مذکور و آنچه در قیمت آن زیاده گرفته است
بائع آن پس آن بر کفیل مذکور ست نه بر مکفول عنه که امر کرده بود زیراچه عاقد در بیع مذکور همان کفیل مذکور ست مسئله ۲۲۶ اگر کسی
کفیل شد از جانب شخصی بما ذاب له علیه اعنی بآنچه ثابت شود بر ذمه او یا بما قضی له علیه اعنی بآنچه قاضی بآن حکم کند بروی و بعد ازان
مکفول عنه غائب شد و مدعی بینه قائم کرد بر کفیل مذکور که دین وی بر ذمه مکفول عنه هزار درم ست پس این بینه مقبول نیست زیراچه مکفول به
مال مقید ست اعنی مالی که حکم کند بآن قاضی چنانچه این ظاهر ست از لفظ بآنچه قاضی حکم کند بآن و همچنین از لفظ بآنچه ثابت شود بر ذمه او
چه ثابت نمیشود مگر بحکم قاضی و لفظ ذاب اگرچه ماضی ست لیکن مراد ازان مستانف ست چنانچه در اطال الله بقاک لفظ اطال ماضی ست
و مراد ازان استیناف دعا ست و دعوی مذکور خالی ست از قید مذکور پس آن دعوی صحیح نیست بنا بران بینه آن مسموع نخواهد شد مسئله ۲۲۷
اگر کسی دعوی کند بر شخصی باین وجه که بر فلان غائب هزار درم دین من ست و این شخص کفیل اوست بامر او و بینه قائم کند بران پس بعد ثبوت
حکم خواهد کرد قاضی بمال مذکور بر کفیل و بر مکفول عنه هر دو و اگر در صورت مذکوره کفالت بغیر امر آن باشد پس حکم خواهد کرد قاضی بر کفیل مذکور
فقط و درین مسئله بینه مدعی مقبول ست بجهت آنکه مکفول به درین مسئله مال مطلق ست بخلاف مسئله مقدم

وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بالامر تبرع ابتداءً ومعاوضة انتهاءً وبغير
الامر تبرع ابتداءً وانتهاءً فبدعواه احدهما لا يقضى له بالآخر واذا قضى بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن
الاقرار بالمال فيصير مقضيًا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه تعتمد صحتها قيام الدين
في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال
زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبًا شرعًا فبطل ما في زعمه
قال ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع
فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها
احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع
قال ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليمًا وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع
ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرةً يوجد من المالك وتارةً من غيره ولعله كتب الشهادة

باید دانست که اختلاف حکم در صورت کفالت بامر مکفول عنه و در صورت کفالت بغیر امر وی باین طور که در صورت اول حکم میکند قاضی بر کفیل و مکفول عنه هر دو و در صورت
دوم حکم میکند بر کفیل فقط بجهت آن است که کفالت بامر مغایر کفالت بغیر امر است زیرا چه کفالت بامر تبرع است در ابتدا و معاوضه است
در انتها و کفالت بغیر امر در ابتدا و انتها تبرع است و بسبب دعوی یکی حکم کرده نمیشود بدیگری پس اگر حکم کرده شود بکفالت بامر مکفول عنه
ثابت میشود امر وی و آن متضمن اقرار بمال است پس مکفول عنه مقضی علیه میگردد ف یعنی حکم قاضی بروی لازم می آید ص و کفالت بغیر امر
مکفول عنه مس نمیکند جانب وی را ف یعنی بسبب حکم بر کفیل هیچ حکم بروی لازم نمی آید ص زیرا چه صحت کفالت موقوف بر ثبوت
دین است در زعم کفیل پس حکم قاضی بروی تجاوز نخواهد کرد بسوی مکفول عنه و در صورت کفالت بامر مکفول عنه خواهد گرفت کفیل مذکور
از وی چیزی را که ادا کرده است از جانب وی و زفر رح گفته است که نخواهد گرفت زیرا چه کفیل مذکور هرگاه انکار آن کرد پس او مظلوم است
در زعم خود و مظلوم را نمی رسد که ظلم کند بر غیر خود و علمای مارح میگویند که هرگاه انکار او در شرع معتبر منظور نشد
پس باطل شد آنچه در زعم او است مسئله ۳۲۸ - اگر شخصی فروخت سرای را و کفیل شد کسی از جانب وی بدرک پس این کفالت
تصدیق و اقرار است بانیکه سرای مذکور مملوک بائع است ف پس اگر دعوی کند کفیل مذکور بعد ازان بر مشتری که آن سرای از آن او است
مسموع نخواهد شد ص و وجهش آنست که اگر کفالت مذکوره شرط بیع باشد ف باین طور که مشتری گفت که اگر فلان کفیل بدرک شود
میخرم سرای مذکور را ص پس تمامی بیع درین صورت بقبول کردن کفالت مذکوره است و بعد ازان بسبب دعوی مذکور سعی میکند
کفیل مذکور در نقض آن بیع که از جهت او تمام گشته است و اگر کفالت مذکوره شرط بیع نباشد پس کفیل مذکور بسبب کفالت مذکوره ترغیب
نموده است مشتری را در خریدن سرای مذکور چه مشتری مذکور رغبت نموده است در خریدن آن مگر بسبب کفالت او پس این کفالت بمنزله
اقرار کفیل مذکور است بملک بائع مسئله ۳۲۹ - اگر فروخت سرائی را کسی و در بیعنامه گواهی ثبت نمود شخصی و مهر کرد و لیکن کفیل
بدرک نشد پس این گواهی و مهر نمودن تصدیق و اقرار نیست بانیکه بائع مالک آن است و شخص مذکور را میرسد که دعوی سرای مذکور نماید اگر خواهد
زیرا چه گواهی مذکور شرط بیع نمیشود و نه اقرار بملک بائع زیرا چه گاه گاهی مالک میفروشد و گاهی غیر وی میفروشد آنرا و شاید که شخص مذکور نوشته باشد گواهی خود را

ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك
فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين **فصل في الضمان** قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن
او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما
ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وكذا
رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا
ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما
اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل
قال ومن ضمن عن اخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل

تا یاد دارد این واقعه را بخلاف مسئله کفالت و فقهاء گفته اند که اگر نوشته باشد در بیع نامه که فلان فروخت سرای مذکور را که مملوک ویست
یا نوشته باشد که فروخت به بیع بات نافذ و شخص مذکور گواهی خود نوشت دران کاغذ باین عبارت که شهد بذلک یا نوشت که گواه شد بآن
پس این تصدیق واقرار ست بملک بائع واگر بنویسد که گواه شد باقرار بائع و مشتری پس آن تصدیق و اقرار بملک بائع نمیشود والله اعلم

فصل در بیان ضامنی **مسئله ۱**- اگر وکیل شخصی فروخت پارچه ویرا و ضامن بهای آن شد برای مالک آن یا مضارب
فروخت متاع مضاربت را و ضامن بهای آن شد برای رب المال پس این هر دو ضامنی باطل ست بجهت آنکه ضامنی و کفالت التزام
مطالبه ست و وکیل مذکور و مضارب مذکور هر دو طالب بهای مذکور اند پس اگر آنها ضامن آن شوند لازم می آید که ضامن شوند برای
نفس خود و بجهت آنکه مال امانت ست در دست آنها پس آنها امین اند بمنزله مودع و بر مودع ضمان نیست در شرع پس اگر بر آنها ضمان
واجب گردانیده شود تغییر حکم شرع لازم می آید پس گرفتن ضمان از آنها باطل ست چنانچه باطل ست شرط ضمان بر مودع و مستعیر
مسئله ۲- اگر دو شریک بفروشند بنده مشترک را بعقد واحد و ضامن شود یکی از انها برای دیگر بحصه وی که از بهای
بنده مذکور ست پس این ضامنی صحیح نیست زیرا چه اگر صحیح شود ضامنی مذکور با وجود شرکت آنها در بهای مذکور لازم می آید که هر واحد
ضامن شود برای ذات خود **ف** چه هر جزو از اجزای آن مشترک ست میان آنها **ص** واگر صحیح شود ضامنی هر واحد در نصیب دیگر
فقط پس ازین لازم می آید قسمت دین پیش از قبض آن و آن جائز نیست بخلاف آنکه اگر بفروشند آنها بنده مشترک را بدو عقد علحده
چه درینصورت شرکت نیست بجهت آنکه آنچه واجب شده است برای هر یک بسبب عقد وی مخصوص ست بوی بغیر شرکت لهذا میرسد
مشتری را که قبول نماید نصیب یکی را و قبض نماید آنرا وقتیکه ادا نماید بهای نصیب وی را اگرچه قبول کرده باشد بیع را در کل **مسئله ۳**
اگر ضامن شود کسی از جانب شخصی خراجی را که بر ذمه آن شخص ست یا ضامن شود از جانب وی نوائب وی را **ف** اعنی چیزی را که لاحق میشود
بوی از جانب سلطان خواه بحق خواه بناحق **ص** یا ضامن شود قسمت وی را پس ضامنی درین صورتها جائز ست اما در صورت
خراج پس بجهت آنکه خراج مذکور دین ست که مطالبه آن مینماید انسان چنانچه پیشتر مذکور شد بخلاف زکوة چه آن مجرد فعل طاعت **ف** اعنی اداء آن مال مثل مذکور ست

ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشائخ رح وممن يميل الى الصحة الامام علي البزدوي واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه ومن قال لآخر لك علي مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار اما الاجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل

ص لهذا بعد از موت صاحب نصاب زکوة ادا نموده نمی شود از ترکه وی مگر بوصیت وی و اما نوائب پس اگر مراد از ان نوائب بحق ست چون اجرت کندن نهر مشترک و اجرت نگهبان و انچه مقرر شود برای تیاری لشکر اسلام برای غزا و چون فدیه برای خلاص نمودن بندیان اہل اسلام و جز آن فا چون اجرت کندن خندق و مرمت قلعه و تعمیر پل ص پس ضامنی بنوائب مذکوره جائز ست نزد همه علما و اگر مراد از نوائب ناحق ست چون جبایات فا اعنی چیزها که بظلم و تعدی میگیرد آن را سلطان ظالم ص چنانچه درین زمانه پس در ضامنی باین نوائب اختلاف مشائخ ست رح و باید دانست که شیخ امام علی بزدوی رح از ان گروه ست که قائل اند بصحت آن و اما انچه مذکور شد که ضامنی به قسمت جائز ست پس بعضی گفته اند که مراد از قسمت نوائب ست بعینها یا حصه از نوائب ست و بعضی گفته اند که مراد از ان نوائب موظفه راتبه ست در هر ماه یا در هر سه ماه و مراد از نوائب چیزی ست که رو میدهد در بعض اوقات و موظف و مقرر نیست ولیکن حکم در ان تفصیل مذکور ست اعنی اگر بحق ست پس ضامنی در ان جائز ست نزد همه علما و اگر ناحق ست پس در ان اختلاف ست مسئله ۴ - اگر اقرار کرد کسی برای شخصی باین طور که گفت مر تراست بر ذمه من صد درم دین موجل بمیعاد یکماه و گفت مقر له که آن صد درم دین غیر موجل ست پس قول مدعی معتبر ست و اگر بگوید کسی مر کسی را که ضامن صد درم شدم من برای تو از جانب فلان بمیعاد یک ماه و بگوید مقر له که آن فی الحال ست پس درین صورت معتبر قول ضامن ست و فرق میان این دو صورت یکی این ست که در صورت اقرار مقر اقرار کرد بدین و بعد از ان دعوی کرد حقی را برای خود که عبارت ست از تاخیر مطالبه آن تا مدت یک ماه و در صورت کفالت اقرار نکرده ست بدین زیرا چه دین بر ذمه کفیل نیست بنا بر روایت صحیح چنانچه بارها گذشت و جز این نیست که اقرار کرده ست بمجرد مطالبه بعد از گذشتن مدت یک ماه ف و مکفول له دعوی میکند که وی را حق مطالبه ست بر کفیل مذکور فی الحال و او منکر آن ست و معتبر قول منکر ست در شرع ص و دوم این ست که میعاد در دین عارض ست اصل نیست لهذا ثابت نمیشود مگر وقتیکه شرط نموده شود پس معتبر خواهد بود قول کسی که منکر شرط ست چنانچه در صورت خیار شرط و اما کفالت بمیعاد پس آن نوعی از کفالت ست و عارض نیست لهذا ثابت میشود بی آنکه شرط نموده شود باین طور که دین موجل باشد بر اصیل

والشافعی رح الحق الثانی بالاول وابو یوسف فیما یروی عنه الحق الاول بالثانی والفرق قد اوضحناه
قال ومن اشتری جاریة فکفل له رجل بالدرك فاستحقت لم یاخذ الکفیل حتی یقضی له بالثمن علی
البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ینتقض البیع علی ظاهر الروایة ما لم یقض له بالثمن علی البائع فلم یجب له علی الاصیل
رد الثمن فلا یجب علی الکفیل بخلاف القضاء بالحریة لان البیع یبطل بها لعدم المحلیة فیرجع علی البائع والکفیل
وعن ابی یوسف رح انه یبطل البیع بالاستحقاق فعلی قیاس قوله یرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه اوائل
الزیادات فی ترتیب الاصل ومن اشتری عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة
قد تقع علی الصك القدیم وهو ملك البائع فلا یصح ضمانه وقد تقع علی العقد وعلی حقوقه وعلی الدرك وعلی الخیار
ولکل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل فی ضمان الاستحقاق عرفا ولو
ضمن الخلاص لا یصح عند ابی حنیفة رح لانه عبارة عن تخلیص المبیع وتسلیمه لا محالة وهو غیر قادر علیه
وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسلیم المبیع او قیمته فیصح

ونزد شافعی رح در هر دو صورت قول امام محمد معتبر است و صورت کفالت نزد وی ملحق بصورت اقرار است و مرویست از ابی یوسف رح که در هر دو صورت قول مقر معتبر است پس نزد وی صورت
اقرار ملحق است بصورت کفالت **مسئله ۵** — اگر خرید کسی کنیزی را و کفیل بالدرک شد برای وی شخصی و بعد از آن مستحق گشت کنیز مذکوره
ف یعنی ظاهر شد که مالک آن کسی دیگر است غیر بائع ص پس نمیرسد مشتری مذکور را که مواخذه نماید از کفیل مذکور مگر بعد از حکم قاضی
برای وی بر بائع که واپس دهد بائع بهای آن کنیز را بوی زیرا چه بنا بر ظاهر روایت بسبب مجرد استحقاق مبیع بیع منتقض نمیشود مادامیکه قاضی
حکم نکند برای مشتری بر بائع که واپس دهد بوی بهای آنرا پس مادامیکه قاضی حکم نکند واجب نیست بر اصیل که واپس دهد بهای آنرا پس
واجب نخواهد شد بر کفیل نیز بخلاف آنکه اگر ثابت شود که آن کنیز حره است و قاضی حکم کند بحریت آن چه درینصورت بیع منتقض میگردد
بمجرد حکم قاضی بحریت آن بسبب آنکه حره محل بیع نیست پس واپس خواهد گرفت مشتری از بائع یا از کفیل مذکور بهای آنرا ف اگرچه قاضی
حکم نکرده باشد بر بائع بواپس دادن بهای مذکور و از ابی یوسف رح مرویست که بیع باطل میشود بمجرد استحقاق مبیع پس بنا بر این قول
ابی یوسف رح میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع یا از کفیل مذکور بهای آنرا پیش از حکم قاضی بآن ص و این مذکور است در
اول زیادات که موافق ترتیب اصل است ف یعنی ترتیب مبسوط از محمد رح و اما ترتیبی که اکنون موجود است پس این ترتیب
زعفرانی رح است کذا فی النهایه ص **مسئله ۶** — اگر خرید شخصی بنده را پس ضامن شد کسی برای او بعهده آن پس این ضامنی
باطل است زیرا چه لفظ عهده مشترک است بجهت آنکه لفظ مذکور چند معنی دارد یکی صک قدیم یعنی بیع نامه قدیم که بائع اول باو داده است
و آن ملک بائع است پس ضامنی آن صحیح نیست و دوم عقد و حقوق آن و سوم درک و چهارم خیار و هرگاه لفظ مذکور مشترک شد پس
مراد از آن مشتبه گشت و لهذا عمل بآن متعذر گردید بخلاف لفظ درک چه آن مشترک نیست زیرا چه استعمال آن از روی عرف در یک معنی
مقرر است یعنی ضمان استحقاق پس ضامن شدن بدرک صحیح است **مسئله ۷** — اگر فروخت شخصی چیزی را و ضامن خلاص آن چیز شد
کسی برای مشتری پس این ضامنی صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه آن عبارت است از خلاص گردانیدن مبیع و تسلیم آن بمشتری وقت استحقاق و ضامن مذکور قادر نیست
بر آن و نزد صاحبین رح ضامنی مذکور بمنزله ضمان بالدرک است یعنی عبارت است از تسلیم نمودن مبیع را یا قیمت او و هرگاه چنین شد پس صحیح خواهد شد والله اعلم

باب كفالة الرجلين

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادّى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لأن كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لأن الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لأن اداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسئلة في الصحيح ان يكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فيجتمع الكفالتان على ما مرّ وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الاصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه

فصل در بيان كفالت دو كس **مسئله ١** — اگر دين بر ذمه دو كس باشد على السويه وهر واحد از آنها كفيل باشد از جانب ديگر وصورت آن اينست كه دو كس خريدند بنده را بهزار درم وكفيل شد هر يكى از جانب ديگر پس درين صورت هر چه ادا كند يكى از آنها پس هيچ چيز از ان نخواهد گرفت از ديگر كه شريك وى ست مگر وقتيكه زياده شود آنچه ادا كرده ست بر نصف دين پس درين هنگام خواهد گرفت از شريك خود آن زيادتى را زيراچه هر واحد از آنها در مقدار نصف دين اصيل ست و در نصف ديگر كفيل و آنچه بر وى ست بجهت اصالت پس معارض اين نيست آنچه بر وى ست بجهت كفالت چه اول دين ست و دوم مطالبه نيز آن تابع اول ست پس آنچه خواهد ادا واقع خواهد شد از اول و در مقدار زائد معارضه و مزاحمت نيست اصلا پس واقع خواهد شد از كفالت و وجه دوم آنكه اگر چيزى از نصف دين كه ادا كرده ست آنرا يكى واقع شود از جانب ديگر و او نائب باشد در اداى آن پس بنابران بگيرد آن را از وى پس آن ديگر خواهد گرفت آنرا از انچه اداى نائب بمنزله اداى وى ست وهمچنين او باز خواهد گرفت آنرا از ديگر پس تسلسل دور خواهد شد و درين هيچ فائده نيست **مسئله ٢** — اگر دو كس كفيل بمال شوند از جانب شخصى برين وجه كه هر واحد از دو كفيل مذكور كفيل باشد از جانب كفيل ديگر نيز پس درين صورت هر قدر كه ادا خواهد كرد آنرا يكى از ان دو كفيل قليل باشد يا كثير خواهد گرفت نصف آنرا از كفيل ديگر و بايد دانست كه اين حكم درصورتيست كه هر واحد از كفيلان مذكوران كفيل بكل مال باشد از جانب اصيل وهم كفيل بكل باشد از جانب كفيل ديگر پس درين صورت در هر دو كفيل دو كفالت جمع خواهد شد يكى كفالت از جانب اصيل وكفالت ديگر از جانب كفيل ديگر و كفالت از جانب كفيل صحيح ست چنانچه صحيح ست كفالت از جانب اصيل و چنانچه صحيح ست حوالت از محتال عليه زيراچه مقتضاى عقد كفالت التزام مطالبه ست و آن يافته ميشود در كفالت از جانب كفيل پس در صورت مذكوره در هر دو كفيل دو كفالت جمع شد لهذا آنچه ادا خواهد كرد يكى از كفيلان مذكوران پس آن واقع خواهد شد بطريق شيوع از جهت هر دو كفالت زيراچه آنچه ادا كرده ست آنرا كفيل مذكور همه بجهت كفالت ست فقط و هر دو كفالت برابر اند و هيچ يكى ترجيح نيست بر ديگرى بخلاف آنكه اگر هر واحد كفيل ديگر شود و هم اصيل باشد در بعض چون نصف مثلا چنانچه در مسئله سابق گذشت چه درينصورت هرگاه هر واحد اصيل ست در بعض دين پس اگر ادا خواهد كرد آنرا واقع خواهد شد از جانب وى فقط بجهت اصالت چه جهت اصالت ترجيح دارد

وإذا عرف هذا فما أداه أحدهما وقع شائعاً عنهما إذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف
ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي إلى الدور لأن قضيته الاستواء وقد حصل برجوع أحدهما
بنصف ما أدى فلا ينقض برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الأصيل لأنهما أديا عنه أحدهما
بنفسه والآخر بنائبه وإن شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لأنه كفل بجميع المال عنه بأمره **قال** وإذا أبرأ رب المال
أحدهما أخذ الآخر بالجميع لأن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل فبقي المال كله على الأصيل والآخر كفيل عنه بكله
على ما بيناه ولهذا يأخذه به **قال** وإذا افترق المتفاوضان فلأصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاؤوا بجميع الدين
لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف
لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين **قال** وإذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما
كفيل عن صاحبه فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه أن هذا
العقد جائز استحساناً وطريقه أن يجعل كل واحد منهما أصيلاً في حق وجوب الألف عليه

لهذا نخواهد گرفت از دیگر مگر چیزی را که زیاده باشد از انچه بروی ست و هرگاه انچه ادا کند یکی از دو کفیل مذکور واقع میشود از جانب هر دو بطریق
شیوع پس انچه ادا خواهد کرد خواهد گرفت نصف آنرا از دیگر و درین دور لازم نیست زیرا چه مقتضای آن اینست که هر دو جهت کفالت
برابر باشد و آن حاصل گشت بسبب گرفتن یکی از دیگر نصف انچه ادا کرد پس نمیرسد آن دیگر را که بگیرد آنرا از ادا کننده **ف** چه اگر
بگیرد آنرا از دیگر از وی فوت میشود برابری مذکور که حاصل شده است **ص** بخلاف مسئله سابق چه دران هر واحد اصیل ست در بعض دین
پس درینصورت هر دو جهت برابر نیست بعد ازان هرگاه گرفت یکی از دو کفیل مذکور از دیگر نصف انچه ادا کرده هر دو خواهند گرفت آنرا
از اصیل زیرا چه آنها ادا نموده اند دین را از جانب اصیل باین طور که یکی ادا کرده است بنفسه و دیگر ادا کرده است بدست نایب خود و اگر خواهد
ادا کننده بنفسه بگیرد جمیع انچه ادا کرده است از مکفول عنه که اصیل ست زیرا چه کفیل مذکور کفیل ست بجمیع مال از جانب وی بامر وی و اگر
بری گرداند داین یکی ازان دو کفیل را میرسد وی را که مطالبه نماید از دیگر جمیع مال را زیرا چه برارت کفیل موجب برارت اصیل نیست پس
جمیع مال باقی ست بر ذمه اصیل و کفیل دیگر کفیل ست بجمیع آن مال چنانچه مذکور شد بنا بر آن مطالبه خواهد کرد از وی جمیع مال را
مسئله ۲ — وقتیکه فسخ نمایند دو شریک مفاوضه شرکت مذکوره را و جدا شوند در حالیکه بر آنها دینهای داینان ست پس
میرسد داینان را که مطالبه جمیع دین خود ها نمایند از هر کدام که خواهند زیرا چه هر واحد ازان دو شریک مذکور کفیل دیگر ست بنا بر انچه
معلوم شده است در باب شرکت و نمیرسد هیچ یکی را که بگیرد از دیگر چیزیرا از انچه ادا نماید مگر وقتیکه ادا نماید زیاده از نصف دین پس
درین هنگام خواهد گرفت از دیگر آن زیادتی را بنا بر همان دو وجه که مذکور شد در کفالت دو کفیل **مسئله ۳** — اگر مکاتب نماید
خواجه دو بنده خود را بعقد واحد **ف** بر هزار درم مثلاً **ص** و هر یک از آنها کفیل دیگر شود پس درینصورت هر چیزیکه از جمله بدل کتابت
ادا خواهد کرد یکی از آنها خواهد گرفت نصف آنرا از دیگر **ف** و باید دانست که مقتضای قیاس اینست که عقد کفالت درینصورت صحیح نشود
زیرا چه کفالت صحیح نیست مگر بدین صحیح و بدل کتابت دین صحیح نیست چنانچه سابق مذکور شده است **ص** لیکن بنا بر استحسان صحیح ست باین طریق که هر احد ازان
دو بنده اصیل گردانیده میشود در حق وجوب جمیع بدل کتابت که هزار درم است در صورت مذکوره یعنی گردانیده میشود هر احد از آنها در حق خواجه گویا هزار درم مذکور بتمامه قرض ست بر آن و آزاد میشود دیگر بواسطه آن به تبعیت

فيكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلاً بالالف في حق صاحبه وسنذكره في المكاتب ان شاء الله تعالى
واذا عرف ذلك فيما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا تتحقق
المساواة **قال** ولو لم يؤديا شيئاً حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه
ما رضي بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في
الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالاً لتصحيح الضمان واذا جاء العتق عنه استغنى فاعتبر مقابلا
برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى ان ياخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة
فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه والله اعلم

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال

بانيطور که عتق هر دو معلق است براداى هزار مذكور خواجه مذكور مطالبه هزار درم مى نمايد از هر واحد از انها بنابر اصالت نه بنابر كفالت وليكن گردانيده مى شود
هر واحد از انها كفيل از جانب ديگر در حق گرفتن نصف انچه اداكند از بدل كتابت وبيان آن خواهد آمد در كتاب المكاتب ان شاء الله تعالى
وبنابر انچه مذكور شد معلوم گشت كه هر دو برابر اند در اداى هزار درم مذكور كه بدل كتابت آنهاست پس هر واحد خواهد گرفت از ديگر نصف انچه
ادا خواهد كرد از جمله هزار مذكور تا هر دو برابر باشند واگر بگيرد هر واحد از ديگر جميع انچه اداكند برابرى ميان آنها متحقق نمى شود پس اگر آزاد كند
خواجه مذكور يكى از ان دو بنده را پيش از انكه ادا نموده باشند چيزى را از بدل كتابت پس آن آزاد ميشود زيراچه او هنوز بنده ومملوك خواجه مذكور است
وآزاد كرد بنده خود را وبرى ميشود بنده مذكور از نصف بدل كتابت زيراچه او قبول نكرده بود مال را بر خود مگر باين جهت كه آن مال وسيله آزادى
خواهد شد وچون آزاد شد بسبب آزاد نمودن خواجه پس آن مال وسيله آن نماند بنابران ساقط خواهد شد ونصف ديگر باقى خواهد ماند بر ذمه بنده ديگر
كه بنده است هنوز زيراچه مال مذكور در حقيقت بمقابل رقبه هر دو ست ومال مذكور تمام بر ذمه هر واحد گردانيده نشده بود مگر بطريق حيله
تا صحيح شود كفالت هر واحد از جانب ديگر وبنابر آن صحيح شود گرفتن هر واحد از ديگر نصف انچه اداكند وچون آزاد كرد يكى را خواجه مذكور پس
پس حاجت نماند بسوى حيله مذكوره لهذا مال مذكور بمقابل رقبه هر دو اعتبار نموده شد وبنابران تنصيف نموده خواهد شد وخواجه مذكور در
طلب نمودن حصه غير آزاد مختار است اگر خواهد طلب نمايد آنرا از بنده آزاد بجهت كفالت واگر خواهد طلب نمايد آنرا از بنده غير آزاد بجهت اصالت پس اگر بگيرد آنرا آزاد خواهد گرفت
آنرا از بنده غير آزاد زيراچه ادا كرده است دين او را بامر وى واگر بگيرد آنرا خواجه مذكور از بنده غير آزاد پس نخواهد گرفت از بنده آزاد هيچ چيز را چه ادا كرده است دين خود را والله اعلم

باب در بيان كفالت عبد واز جانب وى **مسئله** — اگر ضامن شد كسى از بنده باليكه واجب نيست مطالبه آن از ان بنده مگر بعد از
آزاد گشتن آن وهيچ ذكر نكرد كه آن مال حال است يا غير حال پس آن حال است ومعنى مطالبه آن از كفيل بالفعل خواهد شد وصورت مسئله اينست كه اقرار كرد
بنده محجور باستهلاك مال كسى يا اقرار كرد باستقراض وتكذيب آن كرد خواجه او يا نكاح كرد بنده مذكور بغير اذن خواجه زنى را ووطى كرد آنرا بشبهه نكاح
پس در ين صورتها مواخذه كرده نميشود از بنده مذكور بالفعل پس ضامن شد كسى انچه لازم ميشود بر بنده مذكور در صورتها پس ان مال حال است ومطالبه آن كرده ميشود از كفيل مذكور بالفعل

لان المال حالٌّ علیه لوجود السبب وقبولِ الذمة الا انه لا یطالَب به لعسرته اذ جمیع ما فی یده ملک المولی ولم یرض بتعلقه به فی الحال والکفیل غیر معسر فصار کما اذا کفل عن غائب او مفلس بخلاف الدین المؤجل لانه متأخر بمؤخرٍ ثم اذا ادی رجع علی العبد بعد العتق لان الطالب لا یرجع علیه الا بعد العتق فکذا الکفیل لقیامه مقامه ومن ادعی علی عبدٍ مالا وکفل له رجلٌ بنفسه فمات العبد برئ الکفیل لبراءة الاصیل کما اذا کان المکفول بنفسه حرا قال فان ادعی رقبة العبد وکفل به رجل فمات العبد فاقام المدعی البینة انه کان له ضمن الکفیل قیمته لان علی المولی ردها علی وجهٍ تخلفها قیمتها وقد التزم الکفیلُ ذلک وبعد الموت یبقی القیمة واجبة علی الاصیل فکذا علی الکفیل بخلاف الاول

قال واذا کفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او کان المولی کفل عنه فاداه بعد العتق لم یرجع واحدٌ منهما علی صاحبه وقال زفر یرجع ومعنی الوجه الاول ان لا یکون علی العبد دین حتی تصح کفالته بالمال عن المولی اذا کان بامره اما کفالته عن العبد فتصح

ص زیرا چه واجب ست بر بنده مذکور فی الحال ادا نماید مال مذکور را بجهت آنکه سبب وجوب آن یافته شده ست و بنده صلاحیت این دارد که واجب شود بر ذمه او چه او انسان ست لیکن فی الحال مطالبه از و نمیشود بجهت آنکه مفلس ست چه آنچه در دست اوست همه مملوک خواجه وی ست **ف** و خواجه راضی نیست که دین مذکور با و تعلق گیرد و کفیل مذکور مفلس نیست **ص** پس چنان شد که کفیل شود کسی از جانب غائب یا از جانب مفلس بخلاف آنکه اگر کفیل شود کسی بدین مؤجل چه مطالبه آن بالفعل کرده نمیشود از کفیل نیز زیرا چه دین مؤجل مؤخر ست بسبب مؤخر نمودن مالک و بعد ازان باید دانست که هرگاه ادا کند کفیل دین بنده مذکور را خواهد گرفت از وی بعد آزاد شدن آن زیرا چه دائن وی نمیگیرد دین خود را از بنده مذکور مگر بعد آزاد شدن او پس همچنین نخواهد گرفت کفیل مذکور مگر بعد از آزاد شدن او چه کفیل مذکور قائم مقام دائن مذکور ست **مسئله ۲** — اگر شخصی دعوی کرد بر بنده غیر مالی را و کفیل نفس او شد کسی و بعد ازان مرد بنده مذکور پس بری میشود کفیل مذکور بسبب آنکه بری شد اصیل چنانچه همین حکم ست در صورتیکه مکفول عنه بنفس آزاد باشد **مسئله ۳** — اگر دعوی کرد شخصی بر کسی برقبه بنده وی پس کفیل بنفس بنده مذکور شد کسی از جانب خواجه مذکور و بعد ازان مرد بنده مذکور و بعد ازان بیّنه قائم کرد مدعی برانکه بنده مذکور از آن وی ست پس درینصورت ضامن قیمت آن میشود کفیل مذکور زیرا چه بر خواجه مذکور رد آن واجب ست بر وجهیکه اگر فوت شود بدهد قیمت آنرا بمالکش و کفیل مذکور التزام آن نموده ست و بعد از مرگ بنده مذکور قیمت آن واجب گشت بر اصیل پس همچنین واجب خواهد شد بر کفیل مذکور بخلاف مسئله اول **ف** چه واجب دران حاضر کردن نفس بنده ست و او مرد پس بری شد کفیل **ص مسئله ۴** — اگر کفیل بمال شد بنده غیر مدیون از جانب خواجه خود بامر وی و بعد ازان آزاد شد و بعد آزادی ادا کرد مال مذکور را یا کفیل بمال شد خواجه از جانب بنده خود که مدیون ست یا غیر مدیون و بعد آزادی او ادا کرد خواجه مذکور مال مذکور را پس درین هر دو صورت هیچ یکی از ایشان نمیگیرد از دیگر چیزی را و زفر رح میگوید که در هر دو صورت میرسد هر یکی را که رجوع کند بر دیگر اعنی بگیرد از دیگر چیزی را که ادا نموده ست بدانکه سبب مقید نمودن بنده مذکور معه بتوادل به بنده غیر مدیون آنست که اگر بنده مذکور مدیون باشد پس کفالت او بمال از جانب خواجه خود صحیح نیست اگرچه بامر او باشد **ف** زیرا چه اگر صحیح شود حق دائنان باطل میگردد

على كل حال له انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه كالمكاتب عنده

كتاب الحوالة

قال وهي جائزة بالديون قال عليه السلام من احيل على ملئ فليتبع ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين

ص وكفالت مولى از عبد در هر حال صحيح ست ف اعنى مديون باشد آن عبد يا غير مديون ص ودليل قول زفر رح انيست كه موجب رجوع كه كفالت بامر اصيل ست در هر دو صورت يافته ميشود ومانع آن كه رقيت ست زائل گرديد ودليل علماى مارح انيست كه كفالت مذكوره در ابتدا موجب رجوع نيست زيراچه خواجه مستحق دين نميشود بر بندهٔ خود وهمچنين بنده مستحق دين نميشود بر خواجهٔ خود پس بعد ازان موجب رجوع نخواهد شد بسبب زوال رقيت چنانچه در صورتيكه كفيل شود كسى بغير امر مكفول عنه وبعد ازان او اجازت آن دهد مسئله ٥ جائز نيست كفالت ببدل كتابت خواه كفيل آزاد باشد خواه بنده بجهت آنكه بدل كتابت ثابت شده است بسبب ضرورت با وجود منافى چه خواجه مستحق دين نميشود بر بندهٔ خود ومكاتب بندهٔ خواجه است پس مال مذكور ثابت ومعتبر نخواهد شد در حق صحت كفالت زيراچه آنچه ثابت ميشود بسبب ضرورت معتبر نموده ميشود در موضع ضرورت وبجهت آنكه بدل كتابت ثابت است برين وجه كه اگر مكاتب خود را عاجز گرداند از اداى مال مذكور پس مال مذكور ساقط ميگردد وممكن نيست اثبات آن برين وجه مذكور بر ذمهٔ كفيل واگر مطلقا ثابت نموده شود بر ذمهٔ آن پس اين منافى كفالت ست چه معنى كفالت ضم ذمه است بذمه در مطالبه زيراچه شرط آن انيست كه ماليكه مطالبه نموده ميشود از اصيل وماليكه مطالبه نموده ميشود از كفيل يك باشد مسئله ٦ بدل سعايت مانند بدل كتابت ست نزد ابى حنيفه رح زيراچه بندهٔ كه سعايت ميكند بمنزله مكاتب است نزد او رح والله اعلم

كتاب در بيان حوالت

ف بايد دانست كه حوالت در لغت بمعنى زوال ونقل ست وماخوذ ست از تحويل بمعنى نقل شئ از محلى بمحل ديگر ودر شرع عبارت ست از نقل وتحويل دين از ذمهٔ محتال عليه بر سبيل توثق واعتماد وكسيكه حواله مينمايد دين خود را بر ديگر آنرا محيل ميگويند وآن ديگر را محتال عليه ودائن را محتال ص مسئله ١ حوالت جائز ست در دين بسبب آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه اگر كسى حواله دين نمايد بر غنى بايد كه قبول كند آنرا واين از غنى مذكور وبسبب آنكه محتال عليه التزام مى نمايد چيزى را كه بر تسليم آن قادر ست پس صحيح خواهد شد مانند كفالت وبايد دانست كه حوالت مخصوص ست بدين زيراچه حوالت مشعر ست بنقل وتحويل وتحويل شرعى متصور ست در دين نه در عين ف بلكه دران تحويل حسى حاجت ست

قال وتصح الحوالة برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذی ینتقل بها والذمم متفاوتة
فلابد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون
رضاه ذكره فی الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف فی حق نفسه وهو لايتضرر به بل فيه
نفعه لانه لايرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال
زفر رحمة الله عليه لايبرء اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة النقل لغة
ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لايبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية
علی وفاق المعانی اللغوية والتوثق باختيار الاملاء والاحسن فی القضاء وانما يجبر علی القبول اذا نقد
المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوی فلم يكن متبرعا قال ولايرجع المحتال علی المحيل الا ان يتوی
حقه وقال الشافعی رحمة الله عليه لايرجع وان توی لان

ص مسئله ۲ — عقد حوالت صحیح میشود برضای محتال ومحتال علیه اما رضای محتال پس آن ضرورست بسبب آنکه دین حق اوست
وچیزی که منتقل میشود بسبب حوالت همان دین ست وذمه ها متفاوت اند در ادای مال پس ضرورست رضای او واما رضای محتال علیه پس
آن نیز ضرورست بجهت آنکه بسبب حوالت لازم میشود براو دین ولزوم آن بدون التزام او یافته نمیشود واما رضای محیل پس آن ضرور نیست
چه حوالت صحیح میشود بدون رضای او ذکر کرده است این را محمد رح در زیادات ووجهش آنست که التزام کردن محتال علیه دین را تصرف ست
در حق خود ودران هیچ ضرر محیل نیست بلکه دران نفع وی ست زیرا چه محتال علیه رجوع نمیکند بروی وقتیکه حوالت بامر وی نباشد
مسئله ۳ — وقتیکه عقد حوالت تمام شود از دین بری میگردد محیل بسبب قبول محتال علیه وزفر رح گفته است که بری نمیگردد
بنابر قیاس آن برکفالت زیرا چه حوالت وکفالت هر دو عقد توثق واعتماد ست ف ودر صورت کفالت مکفول عنه بری نمیگردد از دین
پس همچنین در حوالت نیز محیل بری نمیگردد از دین ص وعلمای ما رح میگویند که حوالت بمعنی نقل ست در لغت ودین هرگاه منتقل شود از
ذمه کسی باقی نمی ماند بر ذمه او وکفالت بمعنی ضم ست ومقتضای آن این ست که دین باقی ماند بر ذمه مکفول عنه تا ضم کند کفیل ذمه خود را
بذمه مکفول عنه در مطالبه واحکام شرعی موافق معنی لغوی ست وتوثق واعتماد حاصل ست بسبب اختیار نمودن محتال علیه که غنی وخوش معامله
باشد در ادای دین ف سوال اگر منتقل شود دین از ذمه محیل بر ذمه محتال علیه پس باید که جبر کرده نشود بر محتال برای قبول دین
وقتیکه ادا کند آن را محیل چنانچه جبر کرده نمیشود بر ادای بر قبول آن وقتیکه ادا کند آن را اجنبی بطریق تبرع جواب ص جبر کرده
نمیشود بر محتال بقبول دین وقتیکه ادا کند آن را محیل مگر بسبب آنکه احتمال ست که مطالبه دین بر محیل عاید گردد بسبب توی یعنی بسبب
هلاک شدن دین باین طور که مثلا محتال علیه بغیر ادای آن مفلس بمیرد چه درین هنگام مطالبه دین بر محیل عاید میگردد بنابر آنچه مذکور خواهد شد
در مسئله آینده پس محیل در ادای دین متبرع نیست من جمیع وجوه مانند اجنبی مسئله ۴ — محتال مطالبه دین خود نمیکند از محیل مگر
وقتیکه تلف شود حق وی یعنی بوی نرسد ف پس درین هنگام دین او عاید میگردد ص بر ذمه محیل وشافعی رح گفته است که
نمیرسد محتال را که مطالبه دین خود نماید از محیل اگرچه تلف شود حق وی زیرا چه بسبب حوالت محیل بری میشود از دین محتال

البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او تفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع قال والتوى عند ابي حنيفة رحمة الله عليه احد الامرين وهو اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان المال غاد ورائح قال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه

و برائت مذکوره مطلق است ف و مقید نیست بشرط رسیدن دین محتال از دست محتال علیه ص پس هیچ گونه عائد نخواهد شد بر ذمه محیل مگر بسبب جدید و آن یافته نشده است و علمای ما رح میگویند که برائت مذکوره ف اگرچه در لفظ مطلق است ولیکن باعتبار معنی مقید است بشرط رسیدن حق محتال بوی زیرا چه همین مقصود است پس عقد حوالت فسخ نموده خواهد شد وقتیکه فوت میشود مقصود چه عقد حوالت قابل فسخ است لهذا اگر باتفاق فسخ نمایند فسخ میشود و سلامت رسیدن دین محتال بمنزله وصف سلامتی مبیع است از عیب ف اعنی وصف مذکور مشروط است در بیع از روی دلالت بدون ذکر آن ص پس همچنین سلامت رسیدن دین محتال مشروط است در عقد حوالت اگرچه ذکر آن نمایند مسئله ۵ — باید دانست که توی اعنی تلف شدن دین محتال ثابت میشود نزد ابی حنیفه رح بیکی از دو امر اول این است که انکار کند محتال علیه عقد حوالت را و قسم خورد بران و بینه نیست مر محتال را بر اثبات آن و دوم این است که مفلس بمیرد محتال علیه پس بیکی ازین دو امر ثابت میشود توی زیرا چه بسبب هر یک ازین دو امر متعذر میگردد رسیدن دین محتال و همین معنی توی است در حقیقت و صاحبین رح میگویند که توی ثابت میشود بیکی از سه امر دو ها آنست که مذکور شد و سوم این است که حکم کند حاکم بافلاس محتال علیه در حین حیات او و این امر سوم نزد ابی حنیفه رح نیست بنا بر آنکه افلاس ثابت نمیشود بحکم قاضی نزد ابی حنیفه رح زیرا چه مال صبح می آید و شام میرود و نزد صاحبین رح افلاس بحکم قاضی ثابت میشود مسئله ۶ — وقتیکه طلب نماید محتال علیه از محیل مقدار مالیکه حواله نموده بود محیل آنرا بر محتال علیه و بگوید محیل محتال علیه که حواله نموده بودم آنرا بعوض دین من که بذمه تو بود پس درینصورت قول محیل مقبول نیست و واجب باشد بر محیل مقدار مال مذکور زیرا چه سبب گرفتن محتال علیه مال مذکور را از محیل متحقق شده است و آن سبب ادا کردن دین محیل است بامر وی لیکن محیل دعوی دین مینماید بر محتال علیه و محتال علیه منکر آن است پس قول منکر معتبر است ف سوال باید که قول محتال علیه معتبر نشود اگرچه منکر است زیرا چه او اول اقرار کرده است بچیزیکه انکار آن می نماید چه قبول کردن حوالت اقرار دین است بانیکه دین محیل بر ذمه وی است جواب قبول نمودن محتال علیه حوالت را اقرار نیست بانیکه دین محیل بر ذمه وی است زیرا چه عقد حوالت گاهی یافته میشود بدون آنکه دین محیل بر ذمه محتال علیه باشد

قال وإذا طالب المحيل المحتال بما أحاله به فقال إنما أحلتك لتقبضه لي وقال المحتال لا بل أحلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لأن المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن أودع رجلا ألف درهم وأحال بها عليه آخر فهو جائز لأنه أقدر على القضاء فإن هلكت برئ لتقيدها بها فإنه ما التزم الأداء إلا منها بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالمغصوب لأن الفوات إلى خلف كلا فوات وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين أيضا وحكم المقيدة في هذه الجملة أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لأنه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وإن كان أسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا

ص مسئله ۷ - اگر طلب کرد محیل از محتال چیزی را که حوالت آن نموده است و گفت بمحتال که حواله نکرده بودم من مگر برای اینکه قبض کنی تو آن را برای من و گفت محتال که سخن چنین نیست بلکه حوالت کرده بودی تو بمن دین مرا که بر ذمه تو بود پس درین صورت قول محیل مقبول است زیرا چه محتال دعوی دین میکند بروی و او منکر آن است پس قول او با قسم مقبول خواهد شد ف سوال حوالت نمودن محیل اقرار وی است بآنکه دین محتال بر ذمه وی است چه حوالت نقل دین است از ذمه خود بر ذمه محتال علیه پس انکار او بعد از آن معتبر نیست و باید که قول وی مقبول نشود جواب ص لفظ حوالت بمعنی وکالت مستعمل است چه آن نیز نقل تصرف است از موکل بسوی وکیل و جائز است که همین مراد محیل باشد پس محیل وکیل بقبض کرده است محتال را لهذا قول او مقبول خواهد شد با قسم مسئله ۸ - اگر کسی هزار درم ودیعت داشت نزد کسی و بعد از آن حوالت کرد بران باین طور که گفت شخصی را بگیر دین خود را از هزار درم که ودیعت من است نزد فلان پس این جائز است زیرا چه مودع قادر است بر ادا نمودن دین محتال از مال ودیعت پس اگر هلاک شود مال ودیعت بری میشود محتال علیه که مودع است از عهدهٔ حوالت چه حوالت مذکوره مقید است بمال ودیعت بخلاف آنکه اگر حوالت مقید باشد بمال مغصوب ف یعنی حوالت نماید کسی بر غاصب بنا بر مال معین وی که غصب کرده بود آن را غاصب مذکور و بعد از آن تلف شود آن مال مغصوب ص پس حوالت مذکور باطل نمیگردد زیرا چه مغصوب مذکور اگر چه تلف شد ولیکن مثل آن واجب است بر غاصب اگر مثلی باشد مغصوب مذکور و قیمت آن واجب است بروی اگر مغصوب مذکور از ذوات القیم باشد و چون مثل آن یا قیمت آن قائم مقام آن است پس آن مغصوب گویا تلف نشده است بلکه دوست که حوالت گاهی مقید میشود بدین محیل که بذمهٔ محتال علیه است حکم حوالت مقیده در جمیع صور همین است که نمیرسد محیل را که طلب کند از محتال علیه عین یا دین خود را که بآن حوالت مقید نموده است بجهت آنکه متعلق شده است بآن حق محتال چنانچه راهن نمیتواند که طلب کند از مرتهن عین رهن را زیرا چه بآن حق مرتهن متعلق شده است ولیکن محتال شریک میباشد با جمیع قرضخواهان محیل بعد از موت وی ف زیرا چه هر عین یا دین محیل که در دست یا در ذمهٔ محتال علیه است از آن محیل است بسبب عقد حوالت مملوک محتال نشده نه از روی قبض و نه از روی ملک چه آن عین یا دین در قبض محتال علیه است و حواله موضوع نیست برای تملیک بلکه موضوع است برای نقل پس آن عین یا دین مشترک خواهد بود در میان جمیع قرضخواهان محیل بعد از موت وی بخلاف مرتهن که وی قبض حسی مال کرده است پس وی را یک گونه اختصاص بمرهون حاصل است که محیل را حاصل نیست پس مرتهن بر غیر مقدم خواهد شد

لانه لو بقيت له مطالبته به فياخذه منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او ما عنده قال ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعًا

كتاب ادب القاضي

قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضي عدلا

ص بجهت آنکه اگر باقی ماند محیل را حق مطالبه عین یا دین مذکور از محتال علیه و بنابران بگیرد آنرا از وی هر آینه باطل میشود حوالت که حق محتال ست بخلاف حوالت مطلقه ف باین طور که بگوید مدیون بدائن که هزار درم که دین تست بر ذمه من حوالت نموده ام آنرا برین شخص و نگوید که بگیر آن را از مال من که دین ست بر ذمه وی یا از مال معین من که نزد وی ست بطریق ودیعت یا بطریق غصب ص چه در صورت حوالت مطلقه حق محتال متعلق نشده است بمال محیل که عین یا دین مذکور ست بلکه درینصورت حق محتال بر ذمه محتال علیه ست پس اگر بگیرد محیل عین یا دین مذکور را از محتال علیه حوالت باطل نمیشود مسئله ۹- مکروه ست سفتجه و آن عبارت ست از دادن قرض که بسبب آن قرض دهنده از خطره راه امین گردد و صورت آن انست که داد تاجری مالی را بطریق قرض تا او رساند آنرا بدست وی و نداد مال را بتاجر مذکور بطریق امانت بلکه بطریق قرض داد تا از خطره راه امین گردد و همین سبب کراهیت ست زیرا چه این نوعی از نفع ست حاصل کرده آنرا بسبب قرض مذکور و پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از انتفاعی که بسبب داد قرض باشد الله اعلم بالصواب

كتاب دربيان ادب قاضي

مسئله ۱- صحیح نیست ولایت قاضی مگر وقتیکه یافته شود در وی شرائط شهادت ف یعنی حر و عاقل و بالغ و مسلمان باشد و محدود بسبب قذف نباشد ص زیرا چه حکم قضا گرفته میشود از حکم شهادت بجهت آنکه هر دو از باب ولایت ست ف از تنفیذ قول بر غیر خواه راضی شود بآن غیر یا راضی نشود و شهادت و قضا هر دو چنین ست ص و اما انچه مذکور شد که حکم قضا گرفته می شود از حکم شهادت پس وجهش انست که حکم قاضی بنا بر شهادت شاهد ست پس شهادت بمنزله اصل ست و قضا بمنزله تابع آن و هر گاه قضا از باب ولایت ست مانند شهادت پس هر کرا اهلیت شهادت ست پس مر او را اهلیت قاضی شدن ست و انچه شرط ست برای اهلیت شهادت پس آن شرط نموده خواهد شد برای اهلیت قضا و فاسق اهلیت قضا دارد لهذا اگر قاضی گردانیده شود صحیح ست و لیکن سزاوار نیست که او قاضی گردانیده شود چنانچه همین حکم شهادت ست یعنی اگر قبول کند قاضی شهادت فاسق را جائز ست نزد علمای ما رح و لیکن سزاوار نیست که قبول کند شهادت وی زیرا چه اعتماد نیست بر فاسق مسئله ۲- اگر قاضی در وقت تقلد قضا عادل باشد

ففسق باخذ الرشوة اوغيره لاينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا رحمهم الله وقال الشافعى رحمة الله عليه الفاسق لايجوز قضاءه كما لايقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة رحمهم الله فى النوادر انه لايجوز قضاءه وقال بعض المشائخ رحمهم الله اذا قلد الفاسق ابتداءً يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وخبره غير مقبول فى الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد الفاسق حذرا عن النسبة الى الخطاء واما الثانى فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعى رحمة الله عليه وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعى القدرة عليه ولاقدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضى بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه وينبغى للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفى حد الاجتهاد كلام عرف فى اصول الفقه حاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معانى الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس فى المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب

وبعد از ان بسبب گرفتن رشوت وغيره فاسق گردد پس بسبب فسق مذكور معزول نميگردد وليكن مستحق عزل ميشود واين ظاهر روايت است وهمين مختار مشائخ ماست رح وشافعى رح گفته است كه قضاى فاسق جائز نيست چنانچه شهادت وى مقبول نيست نزد وى رح ومروى است از هر سه علماى مارح در نوادر كه قضاى فاسق جائز نيست وبعضى مشائخ گفته اند كه اگر قاضى گردانيده شود فاسق در ابتدا صحيح است واگر قاضى گردانيده شود كسى درحاليكه عادل است وبعد ازان فاسق گردد معزول ميشود زيراچه سلطان برپا كرده است ويرا بر منصب قضا بنابر اعتماد او بر عدالت وى پس راضى نخواهد شد بر قاضى بودن وى بدون عدالت **مسئله ۳** - آيا فاسق را صلاحيت مفتى شدن است يا نه پس دران اختلاف است بعضى گفته اند كه فاسق صلاحيت آن ندارد چه فتوى دادن از امور دين است وقول فاسق معتبر نيست در امور دين وبعضى گفته اند كه صلاحيت آن دارد بنابر آنكه او سعى تمام در اجتهاد بليغ خواهد كرد در فتوى دادن بخوف اينكه مردمان نسبت خطا نكنند بسوى وى وبايد دانست كه شرط نموده شده است كه قاضى مجتهد باشد وصحيح اينست كه اجتهاد شرط اولويت است **مسئله ۴** - قاضى گردانيدن جاهل صحيح است نزد علماى مارح ونزد شافعى رح صحيح نيست چه او رح ميگويد كه مامور شدن بقضا مقتضى انست كه قاضى قادر باشد بر اجراى احكام وفيصل نمودن ميان حق وباطل وبدون علم قدرت آن نيست وعلماى مارح ميگويند كه ممكن است قاضى را كه حكم كند بفتواى غير ومقصود از منصوب نمودن قاضى رسانيدن حق است بصاحب حق واين مقصود حاصل است وقتيكه حكم كند قاضى بفتواى غير **مسئله ۵** - سزاوار است مر سلطان را كه اختيار كند براى قضا كسى را كه قادر باشد بر قضا واجراى احكام ودر ديانت وتقوى در مرتبه اعلى باشد زيراچه پيغمبر صلعم فرموده است هركه برپا كند انسانى را بر عملى وحال آنكه در رعيت او كسى است كه اولى است از انسان مذكور پس بدرستيكه خيانت كرد در حق خدا ورسول خدا ودر حق جماعه مسلمانان بايد دانست كه تعريف مجتهد مذكور است در علم اصول فقه وحاصل آن اينست كه مجتهد آن شخص را ميگويند كه عالم باشد بحديث بروجه كمال يعنى با حاديث اطلاع خوب داشته باشد ودر فقه نيز معرفتى داشته باشد تا بشناسد معانى آثار را يعنى اقوال صحابه رض وبايد كه صاحب علم فقه باشد يعنى خوب مطلع باشد بر علم فقه وبحديث نيز معرفتى داشته باشد تا مشغول نشود بقياس در جائيكه نص است ودران وبعضى گفته اند كه مجتهد

قريحة مع ذلك يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتنى عليها قال ولا باس بالدخول فى القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدى فرضه لان الصحابة تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا لمباشرته القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا فى اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطى ظنه ولا يوفق له اولا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد قال وينبغى ان لا يطلب الولاية ولا يسالها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه

طبیعتی خوب و جید داشته باشد تا بشناسد عادات مردمان را زیرا چه بعضی از احکام مبتنی ست بر عادت مردمان مسئله ۶ - مضائقه و باک نیست در اختیار نمودن منصب قضا مر کسی را که اعتماد میدارد بر ذات خود که ادا خواهد کرد چیزی را که فرض ست درباب قضا ف بجهت آنکه اصحاب رضی الله عنهم اختیار نموده اند منصب قضا را و این سند کافی ست ص و بجهت آنکه اختیار نمودن قضا فرض کفایت ست چه آن امر معروف ست و امر معروف فرض کفایت ست مسئله ۷ - اختیار نمودن قضا مکروه ست مر کسی را که گمان این میدارد که قادر نیست بر اجرای حکم قضا و امین نیست از آنکه جور و ظلم از وی صادر خواهد شد زیرا چه اختیار نمودن قضا درین هنگام موجب مباشرت امر قبیح میشود و باید دانست که بعضی از علما گفته اند که اختیار نمودن قضا بلا جبر مکروه است چه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که قاضی گردانیده شد پس گویا ذبح کرده شد بغیر کارد ف و در احتراز نمودن از منصب قضا آثار بسیار آمده است و امام ابو حنیفه رح اجتناب نمود از اختیار نمودن منصب قضا حتی که زد او را سلطان زمان وی تا قبول کند منصب قضا را و او رح صبر کرد و تحمل ضرب نمود و قبول نه کرد منصب مذکور را و اکثر از اهل سلف اجتناب نموده اند از منصب مذکور و امام محمد رح قید ماند سی چند روز یا چهل و چند روز بعد از ان قبول کرد منصب قضا را ه و لیکن صحیح این ست که اختیار نمودن منصب قضا جائز ست بطریق رخصت به نیت اقامت عدل و ترک نمودن و اختیار نمودن اولی ست چه آن عزیمت ست زیرا چه اگرچه در ابتدا قصد و گمان او همین ست که عدل خواهد کرد و لیکن احتمال ست که گمان او خطا باشد و در آخر توفیق آن نیابد یا در امر عدالت و انصاف محتاج گردد باعانت غیر و کسی اعانت وی نه کند پس ترک آن اولی ست مگر وقتیکه لائق منصب قضا نباشد مگر یک شخص پس درین هنگام فرض عین میشود بر او که اختیار نماید منصب مذکور را بجهت محافظت حقوق عباد و پاک نمودن جهان از فتنه و فساد مسئله ۸ - سزاوار ست مسلمانرا که بدل طلب نکند ولایت قضا را و نه بزبان درخواست آن نماید بجهت آنکه رسالت پناه صلعم فرموده است که هر که طلب نماید قضا را کار وی بوی گذاشته میشود و هر که جبر نموده میشود بر او و بجبر اختیار نماید منصب مذکور را نازل میشود بر او فرشته که ارشاد می نماید وی را و بجهت آنکه هر که طلب می نماید بر خود اعتماد میکند پس محروم میماند از ارشاد و هر که جبر نموده میشود بر آن توکل میکند بر خدا تعالی

فیلہم ثم یجوز التقلد من السلطان الجائر کما یجوز من العادل لان الصحابۃ رضی اللہ عنہم تقلدوہ من معاویۃ رضی اللہ عنہ والحق کان بید علی رضی اللہ عنہ فی نوبتہ والتابعین تقلدوہ من الحجاج وھو کان جائرا الا اذا کان لا یمکنہ من القضاء بحق لان المقصود لا یحصل بالتقلد بخلاف ما اذا کان یمکنہ قال ومن قلد القضاء یسال عن دیوان القاضی الذی کان قبلہ وھو الخرائط التی فیہا السجلات وغیرہا لانہا وضعت فیہا لتکون حجۃ عند الحاجۃ فتجعل فی ید من لہ ولایۃ القضاء ثم ان کان البیاض من بیت المال فظاھر وکذا اذا کان من مال الخصوم فی الصحیح لانہم وضعوھا فی یدہ لعملہ وقد انتقل الی المولی وکذا اذا کان من مال القاضی ھو الصحیح لانہ اتخذہ تدینا لا تمولا ویبعث امینین لیقبضاھا بحضرۃ المعزول او امینہ ویسألانہ شیئا فشیئا ویجعلان کل نوع منہا فی خریطۃ کیلا یشتبہ علی المولی وھذا السوال لکشف الحال لا للالزام قال وینظر فی حال المحبوسین لانہ

پس او ملہم میشود بانچہ صواب ست در امور قضا **مسئلہ ۹** - جائز ست قبول نمودن قضا از جانب سلطان جائر یعنی ظالم چنانچہ جائز ست قبول کردن از سلطان عادل زیراچہ صحابہ رض قبول نمودہ اند منصب قضا را از جانب معاویہ رض حال آنکہ در نوبت او حق بجانب علی رض بود و تابعین رح قبول نمودہ اند قضا را از جانب حجاج و او ظالم بود پس قبول نمودن قضا از جانب سلطان ظالم جائز ست مگر وقتیکہ سلطان ظالم قادر نگرداند قاضی را بر حکم نمودن بحق پس جائز نیست قبول نمودن قضا از جانب او زیراچہ درین ہنگام آنچہ مقصود ست از قضا حاصل نشود بخلاف وقتیکہ قادر گرداند قاضی را بر حکم نمودن بامر حق **مسئلہ ۱۰** - ہر کہ منصوب شود بر منصب قضا لازم ست ویرا کہ طلب نماید دیوان قاضی سابق را و دیوان عبارت ست از خریطہ ہائیکہ سجلات وغیرہ دران میباشد چہ سجلات وغیرہ نہادہ میشود در خرائط مذکورہ تا حجت شود عند الحاجت پس آن خرائط داشتہ میشود در دست کسیکہ ویرا ولایت قضاست و ولایت قضا بالفعل مر قاضی منصوب راست لہذا او خواہد گرفت آن خرائط را از قاضی معزول و باید دانست کہ کاغذہائی کہ دران سجلات وغیرہ مسطور ست خالی نیست از آنکہ از بیت المال ست یا از مال خصوم یا از مال قاضی معزول و در ہر صورت خواہد گرفت آنرا قاضی منصوب اما در صورت اول پس بجہت آنکہ متخاصمین گذاشتہ اند آن کاغذ را در دست قاضی معزول تا مطابق آن عمل کند قاضی مذکور و عمل مذکور منتقل شد بسوی قاضی منصوب پس او خواہد گرفت و ہمین صحیح ست و اما در صورت سوم پس بجہت آنکہ قاضی معزول کاغذ مذکور را بطریق تمول و مالداری نگاہ نداشتہ بود بلکہ بطریق تدین فا پس چنان شد کہ گویا وقف کردہ ست آن را لہذا درینصورت نیز خواہد گرفت آنرا قاضی منصوب از قاضی معزول و ہمین صحیح ست **مسئلہ ۱۱** - باید کہ قاضی منصوب فرستد دو امین را تا آنہا قبض نمایند خرائط مذکورہ را بحضور قاضی معزول یا بحضور امین او و باید کہ بپرسند آنہا و تفتیش نمایند قاضی معزول را کہ کدام کاغذ از جملہ سجلات ست و کدام کاغذ از جملہ برپا کردن اوصیا و در مال یتیمان پس نہند ہر نوع کاغذ را در خریطہ علیحدہ تا مشتبہ نگردد بر قاضی منصوب و باید دانست کہ تفتیش مذکور از قاضی معزول برای دریافتن حقیقت حال ست نہ برای الزام **مسئلہ ۱۲** - باید کہ ملاحظہ نماید قاضی منصوب در حال محبوسان چہ او برای

نصب ناظرا فمن اعترف بحق الزمہ ایاہ لان الاقرار ملزم ومن انکر لم یقبل قول المعزول علیہ الا ببینۃ لانہ بالعزل التحق بالرعایا وشہادۃ الفرد لیست بحجۃ لاسیما اذا کانت علی فعل نفسہ فان لم تقم لم تعجل بتخلیتہ حتی ینادی علیہ وینظر فی امرہ لان فعل القاضی المعزول حق ظاہرا فلا یعجل کیلا یؤدی الی ابطال حق الغیر وینظر فی الودائع وارتفاع الوقوف فیعمل فیہ علی ما تقوم بہ البینۃ او یعترف بہ من ہو فی یدہ لان کل ذلک حجۃ ولا یقبل قول المعزول لما بیناہ الا ان یعترف الذی ہو فی یدہ ان المعزول سلمہا الیہ فیقبل قولہ فیہا لانہ ثبت باقرارہ ان الید کانت للقاضی فیصح اقرار القاضی کانہ فی یدہ فی الحال الا اذا بدأ بالاقرار لغیرہ ثم اقر بتسلیم القاضی فیسلم ما فی یدہ الی المقر لہ الاول لسبق حقہ ویضمن قیمتہ للقاضی باقرارہ الثانی ویسلم الی المقر لہ من جہۃ القاضی قال ویجلس للحکم جلوسا ظاہرا فی المسجد کیلا یشتبہ مکانہ علی الغرباء وبعض المقیمین

ہمین کار منصوب شدہ است وبعد ازان ہر کہ اقرار کند آنرا بحق کسی باید کہ لازم گرداند آن حق را بروز زیرا چہ اقرار سبب الزام است وہر کہ انکار نماید پس قبول نکند در حق وی قول قاضی معزول مگر بہ بینہ زیرا چہ قاضی معزول بسبب معزول شدن در زمرہ رعایا داخل شدہ است وگواہی یک کس حجت نیست خصوصاً وقتیکہ گواہی مذکور بر فعل خود باشد پس اگر قاضی مذکور بینہ قائم نکند باید کہ شتابی نکند قاضی منصوب در گذاشتن محبوس مذکور بلکہ منادی کند بروی وملاحظہ نماید در امر وی فاعنی امر کند شخصی را کہ ندا کند وبگوید ہر روز کہ قاضی میگوید ہر کہ مدعی فلان محبوس ابن فلان است باید کہ حاضر شود ومجتمع شود با محبوس مذکور پس اگر کسی حاضر شود دعوی نماید بر محبوس مذکور طلب بینہ کند ازوی واگر کسی حاضر نشود ودعوی نماید پس بگذارد آنرا اگر مصلحت داند وبیشتر ازان شتابی نہ کند در گذاشتن آن ص زیرا چہ حبس نمودن قاضی معزول ظاہرا بناحق نیست پس اگر تعجیل نماید در گذاشتن محبوس شاید کہ حق فوت شود وباطل گردد مسئلہ ۲۱ – باید کہ قاضی منصوب ملاحظہ نماید در ودیعت ہا یکہ میگوید قاضی معزول کہ ودیعت فلان ابن فلان است ونیز ملاحظہ نماید در حاصل اوقاف مسلمانان پس عمل کند دران بنا بر آنچہ بینہ قائم شود بران یا بنا بر آنچہ اعتراف آن نماید کسیکہ ودیعت مذکورہ یا حاصل مذکور در دست اوست چہ بینہ واقرار ہر دو حجت است وقبول نکند قول قاضی معزول را دران مگر در صورتیکہ اقرار کند کسی کہ مال در دست اوست باینکہ آن مال را قاضی مذکور سپردہ است بدست وی پس درین ہنگام قبول کند قول او را در حق مال مذکور زیرا چہ ثابت شد باقرار او کہ مال مذکور در قبضہ قاضی بود پس گویا در دست اوست فی الحال لہذا صحیح خواہد بود اقرار قاضی معزول کہ این مال ازان فلان است مگر اینکہ مذکور شد وقتی است کہ ذو الید ابتداءً اقرار کردہ باشد کہ قاضی معزول سپردہ است مال مذکور را بوی واما اگر اقرار کند اولا کہ این مال از فلان است وبعد ازان بگوید کہ مال مذکور را قاضی معزول بوی سپردہ است وقاضی میگوید کہ این مال ازان غیر فلان است پس درین صورت خواہد داد ذو الید مال مذکور را بمقر لہ اول بجہت آنکہ حق او سابق است وبعد ازان ضمان آن خواہد داد بقاضی معزول بسبب اقرار دوم او کہ مال مذکور در قبضہ قاضی مذکور بود پس خواہد گرفت آن ضمان را قاضی معزول وخواہد داد آنرا بکسی کہ قاضی مذکور اقرار کردہ است برای او مسئلہ ۲۲ – باید کہ قاضی علانیہ در مسجد نشیند برای حکم تا مشتبہ نگردد مکان او بر مسافران وبر بعضے از مقیمان نیز

والمسجد الجامع اولی لانه اشهر وقال الشافعی رحمه یکره الجلوس فی المسجد للقضاء لانه یحضره المشرک وهو نجس بالنص والحائض وهی ممنوعة عن دخوله ولنا قوله علیه السلام انما بنیت المساجد لذکر الله تعالی والحکم وکان رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم یفصل الخصومة فی معتکفه وکذا الخلفاء الراشدون کانوا یجلسون فی المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فیجوز اقامتها فی المسجد کالصلوة ونجاسة المشرک فی اعتقاده لا فی ظاهره فلا یمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فیخرج القاضی الیها او الی باب المسجد او یبعث من یفصل بینها وبین خصمها کما اذا کانت الخصومة فی الدابة ولو جلس فی داره لا باس به ویاذن للناس بالدخول فیها ویجلس معه من کان یجلس قبل ذلک لان فی جلوسه وحده تهمة قال ولا یقبل هدیة الا من ذی رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثانی لیس للقضاء بل جری علی العادة وفیما وراء ذلک یصیر اکلا بقضائه حتی لو کانت للقریب خصومة لا یقبل هدیته وکذا اذا زاد المهدی علی المعتاد او کانت له خصومة لانه لاجل القضاء فیتحاماه ولا یحضر دعوة الا ان تکون عامة لان الخاصة لاجل القضاء

ومسجد جامع اولی ست ف وقتیکه درمیان بلده باشد ص زیراچه مسجد جامع مکان مشهورست وشافعی رح گفته است که نشستن در مسجد برای قضا مکروه ست زیراچه درمکان قضا مشرک نیز حاضر میشود واو نجس ست بنص قرآن چه در قرآن مجید مذکورست که مشرکان نجس اند همچنین درمکان قضا حاضر میشود زن حائضه وآن را منع ست درآمدن در مسجد ودلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم فرموده است که بنای مسجد نیست مگر برای ذکر خدا تعالی وبرای حکم نمودن ونیز پیغمبر صلعم انفصال خصومت میکرد میان متخاصمین درمکان اعتکاف که بمسجد ست ونیز خلفای راشدین رض درمسجد می نشستند ومیان متخاصمین فیصله مینمودند ودوم اینست که قضا عبادت ست پس آن جائز خواهد شد درمسجد مانند نماز وجواب شافعی رح اینست که نجاست مشرک در اعتقاد اوست نه در ظاهر بدن پس منع نیست درآمدن او در مسجد وزن حائضه اطلاع خواهد داد قاضی را بر حال خود پس قاضی خود خواهد آمد تا بدروازۀ مسجد یا کسی را خواهد فرستاد تا فیصله کند میان او ومیان کسی که ویرا منازعت ست با او چنانچه این عمل ها میکند قاضی درصورتیکه خصومت در ستور باشد مسئله ۱۵ - اگر قاضی برای قضا درسرای خود نشیند پس دران مضائقه وباکی نیست وباید که اذن دهد مردمان را تا درآیند درسرای او مسئله ۱۶ - باید که نشیند با قاضی کسیکه می نشست با وی پیشتر ازانکه او قاضی شده باشد زیراچه اگر تنها نشیند درسرای خود متهم خواهد شد مسئله ۱۷ - باید که قاضی هدیه قبول نکند از هیچ کس مگر از ذی رحم محرم خود یا از کسیکه هدیه میگرفت ازوی پیش از قضا زیراچه اول صلۀ رحم ست ودوم بجهت قضا نیست بلکه باعتبار عادت قدیم ست وسوای ازین دو فرقه هدیه از کسی قبول نکند چه آن بجهت قضاست پس قبول کردن آن وخوردن آن بجهت قضا خواهد بود واین جائز نیست لهذا اگر کسی از اقربای قاضی خصومتی داشته باشد با کسی درحضور قاضی پس درین هنگام باید قاضی را که قبول نکند هدیه ویرا همچنین اگر کسی که عادت وی بود که هدیه میداد قاضی را پیشتر از قضای وی بدهد هدیه زیاده را بر عادت خود یا بدهد هدیه ها در ایامیکه خصومت ونزاع او با کسی رجوع ست پیش قاضی پس باید که قاضی قبول نکند هدیه ویرا زیراچه هدیه مذکوره بجهت قضاست پس ضرورست احتراز ازان مسئله ۱۸ - باید که قاضی قبول نکند دعوت کسی را مگر دعوت عام زیراچه دعوت خاص بجهت قضاست

فیتهم بالاجابة بخلاف العامة ویدخل فی هذا الجواب قریبه وهو قولهما وعن محمد رحمه الله انه یجیبه
وان کانت خاصة کالهدیة والخاصة ما لو علم المضیف ان القاضی لا یحضرها لا یتخذها قال ویشهد الجنازة
ویعود المریض لان ذلک من حقوق المسلمین قال علیه السلام للمسلم علی المسلم ستة حقوق وعد منها
هذین ولا یضیف احد الخصمین دون خصمه لان النبی علیه السلام نهی عن ذلک ولان فیه
تهمة قال واذا حضرا سوی بینهما فی الجلوس والاقبال لقوله علیه السلام اذا ابتلی احدکم بالقضاء فلیسو
بینهم فی المجلس والاشارة والنظر ولا یسار احدهما ولا یشیر الیه ولا یلقنه حجة للتهمة ولان فیه مکسرة
لقلب الآخر فیترک حقه ولا یضحک فی وجه احدهما لانه یجترئ علی خصمه ولا یمازحهم ولا واحدا منهم لانه
یذهب بمهابة القضاء قال ویکره تلقین الشاهد ومعناه ان یقول له اتشهد بکذا وکذا وهذا لانه اعانة
لاحد الخصمین فیکره کتلقین الخصم واستحسنه ابو یوسف رحمه الله فی غیر موضع التهمة لان الشاهد قد یحصر لمهابة المجلس

پس متهم خواهد شد بقبول نمودن آن بخلاف دعوت عامه و این حکم شامل ست اقربای قاضی وغیر را و همین قول شیخین رح ست و از
محمد رح مرویست که قبول کند دعوت اقربای خود را اگرچه دعوت خاص باشد مانند هدیه **ف** باید دانست که دعوت خاص آنست
که اگر صاحب دعوت بداند که قاضی حاضر نخواهد شد دران دعوت دعوت نکند و طعام دعوت نیز ندهد و دعوت عام برخلاف اینست
مسئله ۱۹ — باید که قاضی حاضر شود بر نماز جنازه و عیادت مریض کند چه آن از حقوق مسلمانان ست زیراچه پیغمبر صلعم
فرموده است که حق مسلمان بر مسلمان شش ست منجمله آن شمرده است نماز جنازه و عیادت مریض را **ف** لیکن باید که بسیار درنگ نماید
درانجا و اجازت ندهد کسی را که تکلم نماید بحضور وی در معامله و خصومت خود تا تهمت راه نیابد **مسئله ۲۰** — نباید قاضی را
که ضیافت یکی از متخاصمین نماید بدون ضیافت دیگر زیراچه پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است و نیز دران تهمت ست **مسئله ۲۱**
وقتیکه حاضر شوند مدعی و مدعی علیه در مجلس قاضی باید که قاضی با هر دو سلوک برابر کند در نشستن و در توجه و التفات زیراچه پیغمبر صلعم
فرموده است وقتیکه مبتلی شود کسی از شما بقضا پس باید که برابری و مساوات نماید میان متخاصمین در مکان نشستن و در اشارات
و نگاه کردن **مسئله ۲۲** — باید که قاضی بخفا سخن نگوید با یکی از متخاصمین و اشارت نکند بسوی او و تعلیم و تلقین حجت
نکند ویراچه آن موجب تهمت ست و هم موجب دل شکنی دیگر و هرگاه دل شکسته خواهد شد حق خود را خواهد گذاشت بنا بر گمان
که التفات قاضی بسوی دیگر ست **مسئله ۲۳** — باید که نخندد بر روی یکی از متخاصمین چه او بسبب آن دلیر خواهد شد بر دیگر
و نباید که مزاح کند با کسی زیراچه بسبب آن هیبت او باقی نماند **مسئله ۲۴** — مکروه ست تلقین شاهد یعنی بگوید که
آیا گواهی میدهی تو بچنین و چنین زیراچه آن اعانت ست در حق یکی از متخاصمین پس مکروه خواهد شد مانند تلقین یکی از متخاصمین
و ابو یوسف رح گفته است که تلقین شاهد در غیر موضع تهمت مستحسن ست زیراچه شاهد گاهی بند میشود از ادای شهادت بسبب
هیبت مجلس قاضی پس تلقین او برای احیای حق بمنزله فرستادن کسی ست برای احضار مدعی علیه و این جائز ست
با وجودیکه دران اعانت مدعی ست و همچنین جائز ست کفیل گرفتن از مدعی علیه با وجودیکه دران اعانت مدعی ست

فکان تلقینُه احیاءً للحق بمنزلة الاشخاص والتکفیل

فصل فی الحبس

قال واذا ثبت الحق عند القاضی وطلب صاحب الحق حبس غریمه لم یعجل بحبسه وامره بدفع ما علیه لان الحبس جزاء المماطلة فلابد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم یعرف کونه مماطلا فی اول الوهلة فلعله طمع فی الامهال فلم یستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلک حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبینة حبسه کما ثبت لظهور المطل بانکاره قال فان امتنع حبسه فی کل دین لزمه بدلا عن مال حصل فی یده کثمن المبیع او التزمه بعقد کالمهر والکفالة لانه اذا حصل المال فی یده ثبت غنائه به واقدامه علی التزامه باختیاره دلیل یساره اذ هو لا یلتزم الا ما یقدر علی ادائه والمراد

پس همچنین جائز خواهد شد تلقین شاهد برای احیای حق اگرچه دران اعانت ست بیکی از متخاصمین **ف** مسئله ۲۵- نباید قاضی را که حکم کند درحالیکه گرسنه باشد یا تشنه زیراچه این چیزها موجب قطع فکر و عقل ست و نیز باید که حکم نکند در حالت خشم و درحالیکه پرشکم باشد از طعام زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که حکم نکند حکم میان دو کس درحالیکه او خشمناک ست و نه درحالیکه شکم سیرست مسئله ۲۶- باید که قاضی ... دفع کند حاجت خود با زن خود و بعد ازان نشنید در مجلس قضا تا مائل نگردد دل او بسوی زنانیکه حاضر شوند در مجلس او والله اعلم

فصل دربیان حبس مسئله ۱- وقتیکه حق مدعی ثابت شود نزد قاضی و درخواست نماید صاحب حق از قاضی که حبس کند مدیون ویرا که پس باید که قاضی تعجیل نکند در حبس آن بلکه اولا امر کند ویرا که بدهد حق آنرا و بعد ازان اگر مماطلت نماید یعنی تاخیر و درنگ نماید حبس کند آنرا و چنین مذکورست در قدوری و وجهش انیست که حبس جزای مماطلت است پس ضرورست که اولا امر کند که بدهد حق آنرا تا مماطلت او ظاهر گردد و این وقتی ست که ثابت شود حق باقرار مدیون زیراچه درین صورت مماطلت او دراول وهله معلوم نیست شاید که او امیدوار مهلت بود بنابران همراه خود مال نیاورده است پس اگر تاخیر نماید و ندهد مال را بعد از حکم قاضی پس درین هنگام حبس کند ویرا چه درین هنگام ظاهر شد مماطلت او اما وقتیکه ثابت شود حق مدعی به بینه حبس کند مدعی علیه را وقتیکه ثابت شد حق مدعی چه درین صورت مماطلت او ثابت ست بسبب انکار او مسئله ۲- اگر مدعی علیه بعد از امر قاضی در دادن مال بمدعی توقف نماید و ندهد آنرا بوی حبس کند قاضی او را بسبب دینی که لازم شده است براو بعوض مالیکه رسیده است در دست او چون بهای مبیع **ف** و عوض قرض **ص** زیراچه هرگاه رسید مال در دست او ثابت شد غنای او بسبب آن مال و همچنین حبس کند ویرا قاضی بسبب دینی که التزام آن نموده است بجهت عقدی چون عقد نکاح و عقد کفالت زیراچه اقدام او برالتزام مال باختیار خود دلالت میکند برانیکه او غنی ست چه او التزام نمیکند مگر چیزی را که قادرست بر ادای آن و اگر بگوید که من فقیرم پس قول او مقبول نیست بلکه قول مدعی که او مالدارست مقبول ست و باید دانست که مراد از انچه التزام آن نموده است

بالمهر معجله دون موجله قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسئلتان تؤيدان القولين الاخيرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة رح ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة فقدر بما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة

ن: مظلمه

بعقد نکاح مهر معجل ست نه موجل ف زیرا چه اقدام بر التزام دین موجل دلالت نمیکند بر غنای او ص وانچه سوای این مذکور است ف چون ضمان غصب وارش جنایت وبدل کتابت وضمان آزاد کردن بنده مشترک ونفقه زوجه ص پس بسبب آن حبس نکند قاضی مدعی علیه را وقتیکه بگوید که من فقیرم زیرا چه چیزی دلالت نمیکند بر اینکه او غنی ست پس قول او که من فقیرم مقبول ست لیکن اگر ثابت کند مدعی که او مالدار ست پس درین هنگام حبس کند ویرا قاضی چه مدعی را میرسد که ثابت کند آنرا و باید دانست که انچه مذکور شد از حبس بنا بر ظاهر روایت ست ومرویست که قول مدعی علیه مقبول ست درجمیع صورت دین ف اعنی درصورتیکه بعوض مال یا بسبب التزام باشد یا سوای آن ص زیرا چه اصل در انسان مفلسی ست ف چه انسان وقت پیدایش هیچ مال با خود نمیدارد وغنا عارضی ست پس ظاهر حال شاهد قول وی ست که من فقیرم ص ونیز مرویست که قول وی درجمیع صورت دین مقبول ست مگر درصورتیکه دین بعوض مال باشد ف چه درین صورت قول مدعی که او غنی ست مقبول ست ص **مسئله ۲** — اگر زوجه درخواست نفقه نماید از شوهر خود واو بگوید که من مفلسم پس قول شوهر با قسم مقبول ست وهمچنین اگر آزاد کند کسی بندهٔ مشترک را وشریک وی ضمان حصه خود ازو طلب نماید واو بگوید که من مفلسم پس قول او مقبول ست سوال این دو مسئله موافق دو روایت اخیر ست ومخالف ظاهر روایت زیرا چه درین هر دو مسئله التزام مال ست بسبب عقد نکاح وبسبب اعتاق بندهٔ مشترک و آن دلالت میکند برین که التزام کننده غنی ست وباوجود آن قول او که من مفلسم مقبول ست جواب نفقه زوجه دین مطلق نیست چه دین مطلق آن دین را میگویند که ساقط نمیشود مگر باداء یا ابراء ونفقه زوجه چنین نیست چه آن ساقط میشود نزد همه علما بسبب موت بغیر اداء وابراء وهمچنین ضمان اعتاق نیز دین مطلق نیست نزد ابی حنیفه رح چه آن مانند بدل کتابت ست نزد او ومراد از دین مذکور در ظاهر روایت دین مطلق ست وبعد ازان باید دانست که درصورتیکه قول مدعی که مدعی علیه مالدار ست مقبول ست ودرصورتیکه قول مذکور مقبول نیست ولیکن به بینه ثابت کرد مدعی که مدعی علیه مالدار ست حبس کند ویرا قاضی دو ماه یا سه ماه وبعد ازان تفتیش نماید قاضی از حال او وبپرسد از مردمان حال ویرا پس اگر گویند مردمان که او مالدار ست پس او را در حبس نگاه دارد واگر گویند که او مفلس ست از حبس خلاص گرداند او را چه او مستحق مهلت ست تا آن زمان که مال حاصل شود وموسر گردد

فیکون حبسه بعد ذلک ظلماً ولو قامت البیّنة علی افلاسه قبل المدة تقبل فی روایة وفی روایة لاتقبل و
علی الثانیة عامة المشائخ رح قال فی الکتاب خلّی سبیله ولایحول بینه وبین غرمائه وهذا کلام فی الملازمة وسنبیّن کره
فی کتاب الحجر انشاء الله تعالی وفی الجامع الصغیر رجل اقر عند القاضی بدین فانه یحبسه ثم یسأل عنه فان کان موسرا ابّد
حبسه وان کان معسرا خلّی سبیله ومراده اذا اقر عند غیر القاضی او عنده مرة فظهرت مماطلته والحبس اولاً ومدته قد بیّناه
فلا نعیده ۵ قال ویحبس الرجل فی نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولایحبس الوالد فی دین ولده لانه نوع عقوبة فلا یستحقه
الولد علی الوالد کالحدود والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق علیه لان فیه احیاء لولده ولانه لایتدارک لسقوطها بمضی الزمان والله اعلم

باب کتاب القاضی الی القاضی

قال ویقبل کتاب القاضی الی القاضی

پس حبس او بعد ازان ظلم ست ودر مختصر قدوری مذکورست که از حبس خلاص کند آن را ومنع نه کند مدعی وسے را
از ملازمت وی وکلام در ملازمت مذکوره خواهد آمد در کتاب الحجر انشاء الله تعالی وباید دانست که مدت حبس دو ماه یا سه ماه
بجهت آن مقرر نموده شد که حبس برای ظهور ظلم ست فی الحال ف یعنی ظلم مدعی علیه فی الحال ظاهر ست بنابر آنکه نداد مال را بمدعی
با وجود امر قاضی بداون آن ص پس حبس خواهد کرد او را قاضی تا آن مدت که ظاهر کند مال خود را اگر مخفی نموده باشد آنرا وضرورست
که مدت مذکوره دراز باشد تا فائده مذکوره حاصل گردد پس اندازه نموده ست محمد رح مدت دراز را بمدت مذکوره ومروی ست اندازه آن بیکماه
وبچهار ماه وپنج ماه وشش ماه وصحیح انیست که اندازه آن مفوض ست بسوی قاضی زیراچه احوال مردمان مختلف ست در تحمل مشقت حبس
ف چه بعضی تحمل میکند حبس را تا بمدتی دراز که در کمتر ازان مقصود حاصل نمیشود وبعضی در مدت کوتاه عاجز میشود پس قاضی مختارست
انچه بهتر داند بعمل آرد ص پس اگر بینه قائم شود بر افلاس او پیش از گذشتن مدت مذکوره پس دران دو روایت ست بنابر
یک روایت بینه مذکوره مقبول ست وبنابر روایت دیگر مقبول نیست وباین روایت فتوی داده اند اکثر مشائخ رح باید دانست
که در جامع صغیر مذکورست که اگر مردی نزد قاضی اقرار کند بدینی پس قاضی حبس کند ویرا وبعد ازان بپرسد از مردمان حال ویرا پس
اگر معلوم شود که او مالدارست در حبس نگاهدارد آنرا واگر معلوم شود که او مفلس ست بگذارد آنرا قال رض مراد ازان این ست که اقرار کرد
نزد قاضی یا نزد غیر قاضی وبعد ازان ظاهر شد مماطلت او مسئله ۴ حبس نموده میشود مرد بجهت نفقه زن زیراچه او بسبب
ندادن آن ظالم ست وحبس کرده نمیشود پدر بجهت دین فرزند خود زیراچه حبس نوعی از عقوبت ست پس فرزند مستحق آن بر پدر خود
نخواهد شد مانند حد وقصاص ولیکن اگر ندهد پدر نفقه فرزند صغیر که ویرا مال نیست پس بسبب آن حبس نموده میشود پدر بجهت آنکه دران
احیای فرزند وی ست وبجهت آنکه تدارک آن متصور نیست چه نفقه مذکوره ساقط میشود بسبب گذشتن زمان ف بخلاف دین
ص چه آن ساقط نمیشود بسبب گذشتن زمان ف پس تدارک آن کرده خواهد شد در زمان آینده والله اعلم

باب در بیان مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر **مسئله ۱** — مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مقبول ست

في الحقوق إذا شهد به عنده للحاجة على ما نبين فإن شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة
وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وإن شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لأن القضاء على الغائب لا يجوز وكتب
بالشهادة ليحكم المكتوب إليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها إن شاء الله
وجوازه لمساس الحاجة لأن المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فأشبه الشهادة على الشهادة وقوله
في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والأمانة المجحودة والمضاربة المجحودة لأن كل ذلك بمنزلة الدين وهو
يعرف بالوصف لا يحتاج فيه إلى الإشارة ويقبل في العقار أيضا لأن التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الأعيان
المنقولة للحاجة إلى الإشارة وعن أبي يوسف رح أنه يقبل في العبد دون الأمة لغلبة الإباق فيه
دونها وعنه أنه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه وعن محمد رح أنه يقبل في جميع ما ينقل
ويحول وعليه المتأخرون رحمهم الله قال ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأن
الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت إلا بحجة تامة وهذا لأنه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف كتاب الاستيمان من أهل الحرب

در جمیع حقوق ف که ثابت میشود مع شبهه کذا فی النهایه اعنی جمیع حقوق سوای حد و قصاص ص وقتیکه گواهی آن بگذرد
نزد قاضی دوم زیراچه بآن حاجت ست چنانچه بیان آن نموده خواهد شد باید دانست که اگر گواهی دهند گواهان بر مدعی علیه که حاضرست
نزد قاضی ف و مدعی به حاضر نباشد ص حکم کند قاضی بگواهی آنها بسبب یافتن حجت و حکم او نوشته شود در مکتوب و این مکتوب را
سجل می نامند ف نه مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر ص و اگر گواهی دهند گواهان بغیر حضور مدعی علیه حکم نکند قاضی زیراچه
حکم کردن قاضی بر غائب جائز نیست و گواهی مذکور را بنویسد در مکتوب تا قاضی مکتوب الیه حکم خواهد کرد بنا بر گواهی مذکور و این مکتوب را
کتاب حکمی میگویند و این نقل شهادت ست در حقیقت و باید دانست که مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مختص ست بشرائط چند که مذکور
خواهد شد انشاء الله تعالی و جواز آن بنا بر حاجت ست زیراچه مجتمع نمودن گواه و مدعی علیه گاهی متعذر میشود بر مدعی ف بجهت آنکه
گواهان در یک شهر اند و مدعی علیه در شهر دیگر ص پس مکتوب قاضی بسوی قاضی بمنزله گواهی گواهان فروع ست بر گواهان اصل
و باید دانست که لفظ حقوق که مذکورست درین مسئله داخل ست دران دین و نکاح و نسب و مغصوب و امانتی که انکار آن نموده است
مودع و مال مضاربت که انکار آن نموده است مضارب چه همه اینها بمنزله دین ست و معلوم میشود بتوصیف و بیان و بسوی اشارت
حاجت نیست و مکتوب قاضی بسوی قاضی مقبول ست در عقار نیز زیراچه آن نیز معلوم میشود به بیان حدود آن و مقبول نیست
در اشیای منقوله ف اعنی اشیائیکه نقل آن از جائی بجائی ممکن ست ص زیراچه دران حاجت ست بسوی اشارت و از
ابی یوسف رح مرویست که مکتوب قاضی مقبول ست در بنده نه در کنیز بجهت آنکه گریختن غالب ست در بنده نه در کنیز و نیز مرویست
از ابی یوسف رح که مقبول ست در بنده و کنیز هر دو ولیکن برای قبولیت آن در بنده و کنیز شرائط ست و آن مذکورست در موضع آن
و از محمد رح مرویست که مکتوب قاضی مقبول ست در جمیع منقولات و باین قائل اند علمای متاخرین مسئله ۲ مکتوب قاضی
مقبول نمیشود مگر بگواهی دو مرد یا یک مرد و دو زن زیراچه خط مشابه خط میشود پس ثابت نخواهد شد مگر بحجت تام ف که آن بینه است
ص و سر آن اینست که مکتوب ملزم ست پس ضرورت برای آن حجت بینه بخلاف مکتوبیکه حربیان بسوی امام برای طلب امان چه گواهی بران شرط نیست

لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لانه لا الزام بالشهادة لا بالتزكية **قال** ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف رح آخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف رح ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي رح قول ابي يوسف **قال** فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب لانه للنقل لا للحكم

قال فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقضائه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة

زیراچه آن مکتوب ملزم نیست بلکه امام مختار ست اگر خواهد امان دهد واگر خواهد ندهد و بخلاف پیامبر قاضی بسوی مزکی اعنی تزکیه کننده و پیامبر مزکی بسوی قاضی چه پیام مذکور ملزم نیست زیراچه الزام نیست مگر بسبب گواهی گواهان نه بسبب تزکیه مزکی
مسئله ۳ — واجب ست بر قاضی که بخواند مکتوب خود را بحضور گواهان **ف** نه بسبب تزکیه مزکی **ص** یا خبر دهد بانها از مضمون مکتوب تا بدانند آنها آنچه در انست زیراچه ادای شهادت ممکن نیست بدون علم و بعد ازان بند کند مکتوب را و مهر نماید بران بحضور گواهان و سپرد کند بآنها تا از توهم تغییر محفوظ مانند وانچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح و محمد رح ست زیراچه علم آنچه در مکتوب مذکور ست ونیز مهر نمودن بحضور آنها وهمچنین یاد داشتن آنچه در مکتوب ست شرط ست نزد اوشان وامذا باید قاضی بآنها مکتوبی دیگر که بران مهر نکند تا بسبب آن مکتوب دیگر یاد دارند آنچه در مکتوب قاضی ست بسوی قاضی وقول اخیر ابی یوسف رح اینست که هیچ چیز ازین چیزها شرط نیست بلکه اینقدر شرط ست که گواه گرداند آنها را برانکه این مکتوب وی ست و مهر وی وازابی یوسف رح مرویست که مهر نمودن شرط نیست نیز پس ابو یوسف رح آسان گردانیده است این امر را وقتیکه مبتلی شد بمنصب قضا وقول وی معتبر و اولی ست زیراچه شنیده کی بود مانند دیده و شمس الائمه سرخسی رح اختیار نموده است قول ابی یوسف رح را **مسئله ۴** — وقتیکه برسد مکتوب مذکور بسوی قاضی دیگر قبول نکند آنرا مگر بحضور مدعی علیه زیراچه مکتوب بمنزله ادای شهادت ست پس ضرور ست حضور مدعی علیه بخلاف شنیدن قاضی اول گواهی گواهان را چه درینصورت ضرور نیست حضور مدعی علیه زیراچه آن برای نقل ست نه برای حکم **مسئله ۵** — وقتیکه رسانند مکتوب مذکور را گواهان مذکوران بسوی قاضی دوم پس باید که قاضی مذکور نظر کند بسوی مهر آن وهرگاه گواهی دهند آنها وبگویند که این مکتوب مکتوب فلان قاضی ست وداده است قاضی مذکور این مکتوب را بما یان در مجلس حکم وقضای خود و خوانده است آنرا بحضور ما یان ومهر نموده است بران پس وا کند آنرا قاضی دوم وبخواند آن را بحضور مدعی علیه وحکم کند بران بچیزیکه در مکتوب مذکور ست وانچه مذکور شد نزد ابی حنیفه و محمد رح ست وابو یوسف رح گفته است که هرگاه گواهی دهند گواهان که این مکتوب فلان قاضی ست ومهر وی قبول کند آن را قاضی دوم ودر قدوری شرط نکرده است ظهور عدالت گواهان

للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف رح لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود و
انما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات
او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخبار قاض منا
آخر في غير عمله او في غير عملهما وكذلك لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان
قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له وهو معرف بخلاف ما اذا كتب
ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشائخنا لانه غير معرف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب
على وارثه لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة
البدلية فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما

بجهت وا كردن مكتوب مذكور و صحيح آنست كه وا كنند مكتوب مذكور بعد از ثبوت عدالت گواهان همچنين ذكر كرده است خصاف رح و وجه
آنست كه بسا وقت احتياج ميشود بسوى گواهان ديگر ف سواى حاضران بسبب عدم ظهور عدالت حاضران ص و اداى شهادت
مر آنها را ممكن نيست مگر وقتيكه مهر قاضى اول قائم و ثابت باشد مسئله - قبول نه كند قاضى دوم مكتوب مذكور را مگر وقتيكه
قاضى كاتب بر منصب قضا ثابت و برقرار باشد پس اگر بميرد پيش از وصول مكتوب مذكور بسوى قاضى دوم يا معزول شود يا اهليت
قضا از وى سلب گردد ف بانيطور كه مرتد گردد يا مجنون يا حد زده شده بسبب قذف ص پس قبول نكند قاضى دوم مكتوب مذكور را
زيرا چه درين هنگام قاضى كاتب يكى از رعايا گشت لهذا قبول نميكند خبر وى را قاضى ديگر در غير عمل وى يا در غير عمل هردو ف اعنى
قاضى كاتب و قاضى مكتوب اليه ص وهمچنين قبول نميكند مكتوب مذكور را قاضى ديگر وقتيكه بميرد قاضى مكتوب اليه مگر وقتيكه
نوشته باشد قاضى كاتب در مكتوب خود باين عبارت كه نوشته شد بسوى فلان ابن فلان قاضى بلده فلان و بسوى هر قاضى از
قاضيان مسلمانان كه برسد بوى اين مكتوب پس درين صورت قبول خواهد كرد مكتوب مذكور را قاضى ديگر سواى قاضى مكتوب اليه
زيرا چه درين صورت قاضى غير مكتوب اليه تابع مكتوب اليه ميگردد و چه او معين و معلوم است بسبب ذكر نسب و بلده بخلاف آنكه اگر
از اول نوشته شود در مكتوب مذكور كه اين مكتوب است بسوى هر قاضى كه برسد بوى اين مكتوب پس اين جائز نيست بنابر آنچه بر آنند
مشائخ رح زيرا چه درينصورت مكتوب اليه معين و معلوم نيست ف ونه تابع معين و معلوم ص مسئله - اگر بميرد
مدعى عليه ف پيش از رسيدن مكتوب بسوى قاضى دوم ص پس نافذ ميشود مكتوب مذكور بر وارث او چه وارث او
قائم مقام وى است مسئله - مكتوب قاضى بسوى قاضى در حد و قصاص مقبول نيست بجهت آنكه در مكتوب مذكور
شبهه بدليت است ف اعنى مكتوب مذكور بدل شهادت است ص پس مانند شهادت بر شهادت گشت ف و شهادت بر
شهادت جائز نيست در حد و قصاص پس همچنين مكتوب مذكور جائز و مقبول نخواهد بود ص و بجهت آنكه بناى حد و قصاص بر اسقاط است
و در قبول نمودن مكتوب مذكور سعى در اثبات آن ميشود والله اعلم بالصواب

فصل آخر ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها فيهما وقد مر الوجه وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك لأنه قلد القضاء دون التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المأمور بإقامة الجمعة حيث يستخلف لأنه على شرف الفوات لتوقته فكان الأمر به إذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بمحضر من الأول أو قضى الثاني فأجازه الأول جاز كما في الوكالة وهذا لأنه حضره رأي الأول وهو الشرط وإذا فوض إليه يملكه فيصير الثاني نائبا عن الأصيل حتى لا يملك الأول عزله إلا إذا فوض إليه العزل هو الصحيح **قال** وإذا رفع إلى القاضي حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع بأن يكون قولا لا دليل عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه والأصل أن القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذه ولا يرده غيره

فصل مسئله ۱ - جائز ست قضای زن در هر شیء مگر در حد و قصاص بنا بر آنکه گواهی او مقبول ست در هر شیء مگر در حد و قصاص **ف** چه حکم قضا مستفاد ست از حکم شهادت **ص** بنا بر وجهیکه سابق مذکور شد **مسئله ۲** - نمیرسد قاضی را که نائب خود کند کسی را در امور قضا مگر وقتیکه این امر را مفوض نموده باشد بوی امام زیرا چه منصوب نموده شده ست او بمنصب قضا و مختار گردانیده نشده ست بر اینکه قاضی گرداند کسی را چنانچه وکیل را وکیل کردن جائز نیست مگر وقتیکه اختیار آن داده باشد بوی موکل وی **ف** پس همچنین نایب کردن قاضی جائز نیست مگر وقتیکه این امر را تفویض نموده باشد بوی امام **ص** بخلاف کسی که مامور ست باقامت نماز جمعه چه ویرا میرسد که خلیفه خود کند کسی را باقامت آن زیرا چه اگر در ادای نماز جمعه تاخیر و توقف شود بسبب عذری فوت میگردد و نماز مذکور چه آن موقت ست پس مامور نمودن کسی باقامت نماز مذکور دلالت میکند بر اینکه او ماذون ست باینکه خلیفه و نائب خود گرداند کسی را تا نماز جمعه فوت نگردد بخلاف قضا چه آن موقت نیست **ف** پس فوت نخواهد شد اگر تاخیر واقع شود بسبب عذری **ص** **مسئله ۳** اگر قاضی که مامور نیست بنایب نمودن نائب خود کند کسی را و نائب مذکور حکم کند بحضور قاضی یا حکم کند در غیبت قاضی و اجازت آن دهد قاضی جائز میشود حکم نائب مذکور چنانچه اگر وکیل وکیل تصرف نماید بحضور وکیل یا او اجازت آن دهد جائز ست و سر آن اینست که هرگاه حکم کند نائب مذکور بحضور قاضی یا او اجازت آن دهد یا تصرف کند وکیل وکیل بحضور وکیل یا او اجازت آن دهد پس در حکم مذکور رای و ملاحظه قاضی حاصل ست در صورت قضا و در تصرف مذکور رای و ملاحظه وکیل حاصل ست در صورت وکالت و همین شرط ست **مسئله ۴** - اگر مختار گرداند امام قاضی را بر اینکه نائب خود گرداند هر کسی را که خواهد پس درینصورت نائب مذکور نائب سلطان میشود و قاضی مذکور را نمیرسد که ویرا معزول نماید **مسئله ۵** - لازم ست قاضی را که ثابت و جاری دارد حکم قاضی دیگر را مگر وقتیکه حکم مذکور مخالف قرآن یا مخالف سنت یا مخالف اجماع باشد باین طور که حکم مذکور قول بلا دلیل باشد و در جامع صغیر مذکور ست که اگر در امر مختلف فیه حکم کرد قاضی و بعد از آن آمد قاضی دیگر که رای او مخالف حکم مذکور ست پس باید که جاری دارد قاضی دیگر حکم سابق را و باید دانست که قاعده اینست که اگر حکم کند قاضی در امر مختلف فیه نافذ میشود حکم او و باید که رد آن نه کند قاضی دیگر

لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه
ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رح وان كان عامدا ففيه
روايتان و وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده
وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع
عليه الجمهور لا يعتبر بمخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول قال
وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة رح وكذا اذا قضى باحلال وهذا
اذا كانت الدعوى بسبب معين وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة
الزور وقد مرت في النكاح قال ولا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم
مقامه وقال الشافعي رح يجوز لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة
لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانكار ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم

زيرا چه اجتهاد قاضي دوم مانند اجتهاد قاضي اول ست وليكن ترجيح يافته است اجتهاد قاضي اول بسبب آنكه حكم نموده شده است
بآن پس منتقض نخواهد شد باجتهاد قاضي دوم كه كمتر ست از اجتهاد قاضي اول ف بجهت آنكه هنوز حكم نموده نشده است بآن ص
مسئله ۶ - اگر قاضي در امر مختلف فيه حكم كند برخلاف راي خود بنا برآنكه فراموش نموده است مذهب خود را پس آن نافذ ميشود
نزد ابي حنيفه رح واگر حكم نموده باشد ديده و دانسته ف نه از راه فراموشي ص پس درين صورت دو روايت ست يكي از ان است كه
آن نيز نافذ ست بجهت آنكه خطا دران يقيني نيست و نزد صاحبين رح حكم مذكور نافذ نيست اصلا نه در صورت عمد و نه در صورت فراموشي
زيرا چه حكم مذكور خطا ست نزد قاضي مذكور و برين فتوى ست و بايد دانست كه مراد از مختلف فيه مذكور آنست كه مخالف قرآن و
حديث واجماع نباشد و مراد از حديث حديث مشهور ست و امريكه جمهور متفق باشند بران پس دران مخالفت بعضي اعتبار ندارد
و اين مخالفت را خلاف ميگويند نه اختلاف و معتبر اختلاف صدر اول اعني صحابه رض ست مسئله ۷ - هر شي كه حكم كند قاضي
بحرمت آن بحسب ظاهر اعني بنا برگواهي گواهان اگرچه آنها كاذب باشند در حقيقت پس آن شي در باطن اعني در واقعه چنان
ميشود و اين نزد ابي حنيفه رح ست و همچنين ست حكم نزد او رح وقتيكه حكم كند قاضي بحلت آن وليكن اين وقتي ست كه دعوى
نموده باشد مدعي بسبب معين چون خريدن و اجاره و نكاح ف چنانچه دعوى كند كنيزي را مثلا باين طور كه بگويد خريده ام
آنرا از فلان ص مسئله ۸ - قاضي را بايد كه حكم نكند بر غايب مگر وقتيكه حاضر باشد كسي كه قائم مقام وي است و شافعي رح
گفته است كه جائز ست قاضي را كه حكم كند بر غايب زيرا چه هرگاه قائم شد حجت اعني بينه پس ظاهر شد حق نزد قاضي و دو دليل
علماي ما رح يكي اين ست كه حكم نمودن بنا برگواهي گواهان براي قطع منازعت ست و منازعت يافته نميشود بدون انكار مدعى عليه
و در صورتيكه مدعى عليه غائب ست انكار او يافته نشد تا منازعت متحقق گردد دوم اين ست كه در صورت غائب بودن مدعى عليه احتمال
يكي اينكه اگر حاضر شود اقرار نمايد دوم اينكه انكار كند پس اگر اقرار نمايد حكم خواهد كرد قاضي بنا بر اقرار او و اگر انكار كند پس حكم خواهد كرد بنا بر بينه و احكام آن هر دو
مختلف ست ف زيرا چه حكم قاضي بسبب بينه الزام ست و واقع ميشود بر جميع مردمان و حكم قاضي بسبب اقرار مدعى عليه برخلاف آن ست

فیشتبه وجه القضاء لان احکامهما مختلفة ولو انکر ثم غاب فکذلک الجواب لان الشرط قیام الانکار وقت القضاء وفیه خلاف ابی یوسف رحمه ومن یقوم مقامه قد یکون نائبًا بانابته کالوکیل او بانابة الشرع کالوصیّ من جهة القاضی وقد یکون حکمًا بان کان ما یدعی علی الغائب سببًا لما یدعیه علی الحاضر وهذا فی غیر صورة فی الکتب اما اذا کان شرطًا لحقه فلا یعتبر به فی جعله خصمًا عن الغائب وقد عرف تمامه فی الجامع قال ویقرض القاضی اموال الیتامی ویکتب ذکر الحق لان فی الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضی یقدر علی الاستخراج والکتابة لیحفظه وان اقرض الوصیّ ضمن لانه لا یقدر علی الاستخراج والاب بمنزلة الوصیّ فی اصح الروایتین لعجزه عن الاستخراج

ص پس درصورت غائب بودن مدعی علیه مشتبه ست برقاضی که بکدام طریق حکم کند ف لهذا لازم ست که توقف نماید وحکم نکند تا آن زمان که غائب مذکور حاضر گردد وطریق حکم نمودن معلوم شود ص واگر انکار کند مدعی علیه وبعد ازان غائب شود پس درینصورت نیز حکم نکند قاضی برغائب مذکور زیراچه شرط انیست که انکار او دروقت حکم کردن قاضی یافته شود وآن یافته نشد ودرینصورت مخالفت ابی یوسف رح ست وباید دانست که قائم مقام غائب گاهی قائم مقام او میشود بسبب قائم مقام نمودن او چون وکیل او وگاهی قائم مقام او میشود بسبب قائم مقام گردانیدن شرع چون وصی از جانب قاضی وگاهی قائم مقام او میشود حکمًا باینطور که انچه دعوی آن میکند مدعی بر غائب سبب ست مرچیزی را که دعوی آن می نماید برحاضر وصورت این بسیارست ف یکی ازانجمله انیست که شخصی بینه قائم کرد برمردی که این سرای که در دست اوست ازآن من ست بسبب آنکه خریده ام آنرا ازفلان غائب درحالیکه او مالک آن بود واین مرد غصب کرده است سرای مذکور را ازفلان مذکور وآن مرد منکرست پس درینصورت مقبول ست بینه مدعی مذکور وبنابران حکم میکند قاضی برحاضر وغائب مذکور ولهذا اگر حاضر شود غائب مذکور وانکار بیع کند پس انکار او مسموع نیست زیراچه خریدن سرای ازمالک آن سبب آن چیزست که دعوی آن می نماید برحاضر وآن ملک سرای مذکورست پس درینصورت حاضر بمنزله وکیل غائب شد وانکار او بمنزله انکار غائب گردید وسرآن انیست که مدعی درصورت مذکوره قادر نمی شود براثبات حق خود برحاضر مگر باثبات برغائب پس حاضر قائم مقام غائب شد ودرخصومت ازجانب او پس حکم نمودن قاضی برحاضر مذکور بمنزله حکم نمودن وی ست برغائب مذکور ص واما وقتیکه انچه دعوی آن مینماید مدعی برغائب شرط باشد مرچیزی را که دعوی آن می نماید برحاضر پس درینصورت حاضر قائم مقام غائب گردانیده نمیشود وتمام بحث آن مذکورست درجامع مسئله ۹ — جائزست قاضی را که قرض دهد اموال یتیمان را وبنویسد آنرا تا یاد ماند زیراچه درقرض دادن مال آنها مصلحت آنهاست چه بسبب آن مال آنها محفوظ ومضمون میماند وقاضی برتحصیل آن قادرست واگر قرض دهد وصی مال یتیم ضامن آن میشود زیراچه او قادر نیست برتحصیل آن وپدر بمنزله وصی ست بنابر روایت صحیح زیراچه او نیز قادر نیست برتحصیل آن والله اعلم بالصواب

باب التحكيم

واذا حكّم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكّم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء اعتبارًا باهلية الشهادة والفاسق اذا حكّم يجب ان يجوز عندنا كما مرّ في المولّى ولكلّ واحد من المحكِّمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلَّد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولاية عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما وهو صحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعًا لتجاسر العوام فيه وان حكّماه في دم خطأ

باب در بيان تحكيم اعني حكم گردانيدن **مسئله ١** — اگر حكم گردانند دو كس شخصي را و راضي باشند آنها بحكم او و او حكم كند ميان آنها اگر راضي شوند آنها بحكم او جائزست زيرا چه آن دو كس را ولايت ست بر ذات خود ها پس حكم گردانيدن آنها صحيح خواهد بود و نافذ خواهد شد حكم او بر آنها و اين وقتي ست كه حكم مذكور موصوف باشد بصفت قاضي زيرا چه حكم بمنزله قاضي ست ميان آن دو كس پس بايد كه اهليت قضا داشته باشد **مسئله ٢** — جائز نيست كه حكم گردانيده شود كافر يا بنده يا ذمي يا محدود بسبب قذف يا فاسق يا صبي زيرا چه اينها را اهليت قضا نيست بسبب آنكه آنها را اهليت شهادت و گواهي نيست **مسئله ٣** — اگر حكم گردانيده شود فاسق لازم ست كه جائز باشد نزد علماي ما چنانچه قاضي گردانيدن او جائزست بنا بر آنچه گذشت **مسئله ٤** — اگر حكم گردانند دو كس شخصي را پس ميرسد هر يكي را كه برگردد ما دام كه او حكم نموده است بر آنها زيرا چه حكم مذكور را آنها منصوب نموده اند بر منصب حكومت پس حكم نخواهد كرد مگر برضاي آنها و اگر حكم نموده باشد لازم ميشود بر آنها چه حكم او صادر شده است بنا بر آنكه ولايت او ثابت است بر آنها **مسئله ٥** — اگر حكم حكمي را پيش قاضي برند پس اگر حكم مذكور موافق مذهب قاضي باشد جاري دارد آنرا زيرا چه فائده نيست در اينكه رد نمايد آنرا و بعد از آن لازم و ثابت گرداند آنرا بر وجه سابق و اگر حكم مذكور مخالف مذهب وي باشد رد كند آنرا زيرا چه حكم حكم لازم نيست مر قاضي را بسبب آنكه او حكم نگردانيده است آنرا **مسئله ٦** — جائز نيست حكم گردانيدن در حد و قصاص زيرا چه ولايت نيست مدعي و مدعى عليه را بر خون خود لهذا آنها مالك ملك اين نيستند كه مباح گردانند خون خود را و بايد دانست كه فقها گفته اند كه تخصيص حد و قصاص دلالت ميكند بر اينكه حكم گردانيدن جائزست در جميع مسائل مختلف فيه سواي حد و قصاص **ف** چون طلاق مختلف فيه و نكاح مختلف فيه **ص** و همين صحيح ست وليكن فتوي داده نميشود بآن بلكه گفته ميشود كه در نافذ شدن حكم حكم مذكور حاجت ست بسوي حكم قاضي تا عوام دلير نشوند **ف** و گرنه هر مدعي و مدعى عليه دليري خواهند كرد و شخصي را حكم نموده معامله خود ها را فيصل خواهند كرد **ص** **مسئله ٧** — اگر قاتل و ولي مقتول در قتل خطا حكم گردانند شخصي را

فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله ردّه القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف لرايه ومخالف للنص ايضاً الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل قوله لانقضاء الولاية كقول المولى بعد العزل وحكم الحاكم لابويه وزوجته وولده باطل والمولى والمحكّم فيه سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء ولو حكّما رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الراي والله اعلم بالصواب. **مسائل شتى من كتاب القضاء** **قال** واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتداً ولا ينقب فيه كوّة عند ابي حنيفة رح معناه بغير رضاء صاحب العلو

و او حکم کند بدادن دیت آن بر عاقله قاتل پس این حکم نافذ نمیشود **ف** اعنی نبابر حکم او مدعی نمیتواند که طلب نماید دیت مذکور را از انها **ص** زیراچه حکم مذکور را ولایت نیست بر عاقله قاتل مذکور بجهت آنکه آنها حکم نگردانیده اند او را و اگر حکم کند حکم مذکور بر قاتل که او از مال خود بدهد دیت مذکور را رد کند قاضی این حکم را و حکم کند بدیت آن بر عاقله قاتل زیراچه حکم مذکور مخالف رای قاضی ست و هم مخالف حدیث ست **ف** چه در حدیث آمده ست که دیت بر عاقله ست **ص** پس باید که حکم مذکور را رد کند مگر وقتیکه قتل ثابت شود باقرار قاتل زیراچه درین هنگام عاقله نمیدهد دیت مذکور را **مسئله ۸** — جائز ست مر حکم را که بشنود بینه مدعی را و نیز جائز ست و برا که حکم کند بنکول و همچنین جائز ست که حکم کند باقرار زیراچه این حکم موافق شرع ست **مسئله ۹** — اگر خبر دهد حکم نزد قاضی باقرار یکی از مدعی و مدعی علیه یا بعدالت شاهدان در حالیکه هر دو مدعی و مدعی علیه ثابت و قائم اند بر تحکیم او پس خبر او مقبول ست **ف** و باید که التفات نکند قاضی بسوی انکار مدعی یا مدعی علیه **ص** زیراچه ولایت حکم مذکور قائم ست و اگر خبر دهد بحکم خود **ف** اعنی اگر اختلاف نمایند مدعی و مدعی علیه در حکم حکم میان آنها باین طور که یکی بگوید که حکم چنین حکم نموده ست و دیگر انکار آن نماید و بگوید حکم مذکور که چنین حکم کرده ام پس این خبر **ص** مقبول نیست چه درین هنگام ولایت او باقی نیست **مسئله ۱۰** — حکم هر حاکم خواه قاضی باشد حاکم مذکور یا حکم برای پدر و مادر خود و همچنین برای فرزند خود و برای زوجه خود باطل ست زیراچه گواهی هیچکس برای منفعت پدر و مادر و فرزند و زن مقبول نیست بسبب تهمت پس همچنین صحیح نخواهد بود حکم او برای منفعت آنها و اگر حکم کند بر پدر و مادر و فرزند و زن برای کسی صحیح ست زیراچه مقبول ست گواهی او بر آنها برای مدعی بسبب عدم تهمت پس همچنین صحیح خواهد بود حکم او بر آنها **مسئله ۱۱** — اگر مدعی و مدعی علیه حکم گردانند دو کس را پس ضرور ست که هر دو مجتمع و متفق شوند در حکم نمودن زیراچه آن امریست که دران احتیاج ست بسوی عقل و فکر والله اعلم بالصواب

مسائل متفرقه از کتاب القضا **مسئله ۱** — اگر باشد بالاخانه مملوک شخصی و خانه پائین مملوک شخص دیگر پس نمیرسد صاحب خانه پائین را که میخ زند در پائین و نیز نمیرسد و برا که روزنی نماید دران اعنی بی رضای صاحب بالاخانه نزد ابی حنیفه رح ست

وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه قيل ما حكي عنهما
تفسير لقول ابي حنيفة رح فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق
والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق
المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء
او نقضه فيمنع عنه **قال** واذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة
الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها
خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة
قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح
لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب

وصاحبین رح گفته اند که صاحب پائین امیرسد دران هر تصرفی که ضرر نمیرسد بسبب آن بالاخانه و همین اختلاف ست درصورتیکه اراده کند
صاحب بالاخانه که بنائی بنا کند بر بالاخانه خود و بعضی از علما گفته اند که آنچه منقول ست از صاحبین رح تفسیر قول ابی حنیفه رح ست پس
درین صورت هیچ اختلاف نیست و بعضی گفته اند که اصل نزد صاحبین رح اباحت ست ف یعنی مباح ست صاحب بالاخانه را هر تصرفی
که کند دران و مباح ست صاحب پائین را هر تصرفیکه کند دران ص زیرا چه آن تصرف مالک ست در ملک خود و ملک مقتضی اطلاق ست یعنی مقتضی آنست
که هر تصرف مالک دران جائز باشد و حرمت بعضی از تصرفات عارضی ست بسبب ضرر غیر پس هر گاه ضرر غیر مشتبه باشد و یقینی نباشد
جائز نیست که منع نموده شود مالک ازین که تصرف نماید در ملک خود و اصل نزد ابی حنیفه رح منع ست ف یعنی منع ست صاحب بالاخانه را که تصرف نماید
دران و صاحب پائین را منع ست ازینکه تصرف کند دران ص زیرا چه آن تصرف ست در محلیکه متعلق ست بآن حق غیر که محترم ست مانند حق
مرتهن و حق مستاجر و اطلاق و اباحت عارضی ست بسبب سلامتی غیر و هر گاه ضرر او مشتبه باشد پس زائل نشود منع که اصل ست و علاوه آنست که
که تصرف مذکور خالی از ضرر نیست بلکه بسبب آن گونه ای از ضرر متحقق میشود چه یکن سستی بنا ف چنانچه درصورت میخ زدن ص و چون شکستن آن ف چنانچه
درصورت روزن بریدن ص پس منع نموده خواهد شد تصرف مذکور **مسئله ۲** اگر باشد کوچه مستطیل که برآمده باشد ازوی بجانب چپ یا راست
کوچه مستطیل دیگر که غیر نافذ ست پس نمیرسد اهل کوچه اول را که دری وا نمایند در کوچه دوم که غیر نافذ ست زیرا چه اگر دری بجهت مرور گذرست آنها را حق
مرور نیست در کوچه مذکور زیرا چه کوچه غیر نافذ مخصوص ست باهل آن کوچه فقط لهذا اگر فروخته شود سرائی در کوچه مذکور پس ازان حق شفعه نمیرسد مر اهل کوچه اول را
بخلاف آنکه اگر کوچه دوم نافذ باشد چه دران حق مرور ست مر همه انسان را و بعضی گفته اند که جائز ست مر اهل کوچه اول را که وا نمایند در را بجانب کوچه غیر نافذه
چه وا کردن در عبارت ست از برداشتن دیوار خود و لیکن منع نموده میشود مر آنها را ازینکه مرور نمایند در کوچه مذکور و اصح آنست که وا کردن منع ست
آنها را بجهت آنکه بعد از وا کردن ممکن نیست منع کردن از مرور در هر ساعت و بجهت آنکه احتمال ست که وا کننده در بعد از وا کردن در هر گاه
خواهد گذشت زمانه دعوی خواهد کرد که مرا حق مرور ست دران کوچه و تمسک و استدلال خواهد گرفت بدروازه خود که وا کرده ست دران

وان کانت مستدیرة قد لزق طرفاها فلهم ان یفتحوا بابا لان لکل واحد منهم حق المرور فی کلها اذ هی ساحة مشترکة ولهذا یشترکون فی الشفعة اذا بیعت دار منها **قال** ومن ادعی فی دار دعوی وانکرها الذی هی فی یده ثم صالحه منها فهو جائز وهی مسئلة الصلح علی الانکار وسنذکرها فی الصلح ان شاء الله تعالی والمدعی وان کان مجهولا فالصلح علی معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة فی الساقط فلا یفضی الی المنازعة علی ما عرف **قال** ومن ادعی دارا فی ید رجل انه وهبها له فی وقت فسئل البینة فقال جحدنی الهبة فاشتریتها واقام المدعی البینة علی الشراء قبل الوقت الذی یدعی فیه الهبة لا تقبل بینته لظهور التناقض اذ هو یدعی الشراء بعد الهبة وهم یشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفیق ولو کان ادعی الهبة ثم اقام البینة علی الشراء قبلها ولم یقل جحدنی الهبة فاشتریتها لم تقبل ایضا ذکره فی بعض النسخ لان دعوی الهبة اقرار منه بالملک للواهب ودعوی الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعی الشراء بعد الهبة لانه تقرر ملکه عندها ومن قال لآخر اشتریت منی هذه الجاریة فانکر الآخر ان اجمع البائع علی ترک الخصومة

واگر آن کوچه دوم که غیر نافذ ست ف مستطیل نباشد بلکه ص مستدیر باشد باینطور که هر دو طرف او متصل باشد بکوچه اول که مستطیل ست پس میرسد اهل کوچه اول را که در وا کنند در کوچه مستدیر زیرا چه آنها را حق مرور ست در کوچه مستدیر مذکور بجهت آنکه کوچه مستدیر مذکور ساحتی ست مشترک میان آنها لهذا حق شفعه مشترک ست میان آنها علی السویه وقتیکه فروخته شود سرائی از ان کوچه مستدیر مذکور **مسئله ۳** — اگر دعوی کند شخصی چیزی را از سرائی وانکار آن نماید کسیکه سرای مذکور در دست اوست وبعد از ان صلح کند با مدعی مذکور از دعوی او پس این صلح جائز ست زیرا چه مدعا به درینصورت اگرچه مجهول ست ولیکن صلح بر معلوم از مجهول جائز ست نزد علمای ما بجهت آنکه مصالح عنه ساقط میشود پس جهالت آن موجب نزاع نیست چه جهالت در امریکه ساقط میشود موجب نزاع نیست ف وجز این نیست که جهالت در چیزی که حاجت ست به تسلیم آن موجب نزاع ست ص **مسئله ۴** — اگر کسی دعوی کرد سرای را که در دست شخصی ست باین وجه که آن شخص سرای مذکور را هبه نموده ست بمن در فلان وقت وبعد از ان چون طلب نموده شد از وی بینه گفت که آن شخص انکار هبه کرد پس خریدم آن سرای او وبینه قائم کرد بر شرای آن ولیکن تاریخ شرا مقدم ست بر تاریخ هبه پس بینه او مقبول نیست بسبب ظهور تناقض میان دعوی وبینه چه او دعوی شرا بعد از هبه می نماید وگواهان او گواهی میدهند بشرای آن پیش از هبه واگر گواهی دهند گواهان بشرای آن بعد از هبه مقبول میشود چه درینصورت گواهی موافق دعویست واگر دعوی هبه نماید وبعد از ان بینه قائم کند بر شرای آن پیش از وقت هبه ونگوید که انکار هبه نمود پس خریده ام آن را پس درینصورت نیز مقبول نیست بینه مذکوره وچنین مذکور ست در بعض نسخه جامع صغیر ووجهش انیست که دعوی هبه اقرار وی ست بانکه سرای مذکور مملوک واهب ست در وقت هبه نمودن ودعوی شرا مذکور رجوع ست از اقرار مذکور واین تناقض ست بخلاف دعوی شرا بعد از هبه چه تناقض نیست زیرا چه دعوی شرای مذکوره منافی این نیست که آن سرای در وقت هبه مملوک واهب باشد بلکه موجب ثبوت آنست **مسئله ۵** — اگر شخصی که در دست اوست کنیزی گفت بکسی که از من خریده تو این کنیز را وبهای آن نداده وآن کس انکار آن کرد پس اگر شخص مذکور عزم ترک خصومت کرد با آنکس ونزاع نکرد با او

وسعه ان يطأها لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع
على ترك الخصومة تم الفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية
ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البائع فيستبد بفسخه **قال**
ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انه زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة
عن القبض ايضا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم
جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى
لاقراره بقبض الجياد صريحا او دلالة فلا يصدق والنبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم
حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا لا يجوز والزيف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليها الغش قال ومن قال لآخر

پس جائز ست آن شخص را که وطی کند کنیز مذکوره را زیراچه هرگاه انکار بیع کرد مشتری پس آن فسخ بیع ست از جانب او
چه بیع فسخ میشود بسبب انکار مشتری چنانچه فسخ میشود بیع وقتیکه انکار آن نماید بائع و مشتری هردو **ف سوال** بمجرد عزم نمودن
بائع بر ترک خصومت چگونه فسخ خواهد شد بیع مذکور و حال آنکه هیچ یکی از عقود فسخ نمیشود بمجرد عزم بر فسخ آن لهذا در بیع بشرط خیار
اگر صاحب خیار در دل خود عزم بر فسخ آن نماید در ایام خیار بیع فسخ نمیشود بمجرد عزم او **جواب ص** در صورت مذکوره نیز بمجرد
عزم بیع فسخ نشده است بلکه بسبب آنکه عزم بائع مقرون شده است بفعل او چون نگاه داشتن او کنیز مذکوره را و بردن آن از
موضع خصومت بخانه خود و مانند آن **ف** مثل طلب خدمت نمودن از وی و عرض نمودن آن بخریداران برای فروختن **ص** و بسبب آنکه
هرگاه متعذر گشت استیفای ثمن آن از مشتری پس رضای بائع باقی نماند پس او مستقل خواهد بود بر فسخ نمودن بیع **مسئله ۶** —
اگر اقرار کرد شخصی بانیکه او قبض کرده است از فلان ده درم را مثلاً و بعد ازان گفت که آن درم زیف ست پس قول وی مقبول ست
زیراچه درهم زیف اگرچه معیوب ست ولیکن از جنس درهم ست لهذا اگر قبض نماید کسی درهم زیف را بعوض درهم جید در بیع صرف و سلم
جائز ست و قبض مختص بدرهم جید نیست **ف** تا دلالت کند برانیکه انچه قبض کرده است جید ست و هرگاه چنین شد **ص** پس قول وی
مقبول خواهد شد زیراچه او انکار میکند قبض درهم جید را که حق وی ست بخلاف آنکه اگر اقرار نماید که قبض نموده است درهم جید را
یا قبض نموده است حق خود را یا بهای مبیع خود را یا اقرار نماید بانیکه استیفای آن نموده است و بعد ازان بگوید که آن درهم زیف ست
چه درینصورت قول وی مقبول نیست زیراچه او اقرار کرده است بقبض جید در صورت اول صریحاً و در سه صورت باقی دلالةً پس قول وی
که آن درهم زیف ست تصدیق کرده نخواهد شد و دراهم نبهرجه مانند زیف ست و درهم ستوقه مانند زیف نیست پس اگر دعوی کند
شخص مذکور که آن دراهم ستوقه ست قول وی مقبول نیست زیراچه درهم ستوقه از جنس درهم نیست لهذا اگر قبض کند آن را کسی
بعوض درهم جید در بیع صرف و سلم جائز نیست و باید دانست که زیف آن درهم ست که داخل نمیکنند آن را در بیت المال و نبهرجه
آن درهم ست که آن را تاجران نمیگیرند و ستوقه آن درهم ست که غش دران غالب ست **مسئله ۷** — اگر شخصی گفت به کسی

لك علیّ الف درهم فقال لیس لی علیك شیٔ ثم قال فی مکانه بل لی علیك الف درهم فلیس علیه شیٔ لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثانی دعوی فلا بد من الحجة او تصدیق خصمه بخلاف ما اذا قال لغیره اشتریت وانکر الآخر له ان یصدقه لان احد المتعاقدین لا ینفرد بالفسخ کما لا ینفرد بالعقد والمعنی فیه انه حقهما فبقی العقد فیعمل التصدیق اما المقر له ینفرد برد الاقرار فافترقا قال ومن ادعی علی آخر مالا فقال ما کان لك علیّ شیٔ قط فاقام المدعی البینة علی الف واقام هو البینة علی القضاء قبلت بینته وکذلك علی الابراء وقال زفر رح لا تقبل لان القضاء یتلو الوجوب وقد انکره فیکون مناقضا ولنا ان التوفیق ممکن لان غیر الحق قد یقضی ویبرء منه دفعا للخصومة الا تری انه یقال قضی بباطل وقد یصالح علی شیٔ فیثبت ثم یقضی وکذا اذا قال لیس لك علیّ شیٔ قط لان التوفیق اظهر ولو قال ما کان لك علیّ شیٔ قط ولا اعرفك لم یقبل بینته علی القضاء وکذا علی الابراء لتعذر التوفیق

که هزار درهم تو بر من ست وگفت آن کس که هیچ مال من بر تو نیست وبعد ازان در همان مکان گفت بلکه هزار درهم من بر تست پس آنکس را هیچ چیز نمیرسد زیراچه شخص مذکور اول اقرار نموده بود وآن رد گشت بسبب رد کردن مقر له وبعد ازان قول وی بلکه هزار درهم من بر تست دعوی ست پس ضرورست که بینه قائم کند بران یا تصدیق وی نماید مدعی علیه بخلاف آنکه اگر گفت شخصی مر کسی را که خریده تو فلان متاع مرا وآنکس انکار آن کرد پس میرسد آنکس را که بعد از انکار تصدیق کند شخص مذکور را دران مجلس زیراچه یکی از عاقدین تنها فسخ کردن نمی تواند بیع را چنانچه او تنها عقد بیع کردن نمیتواند وسر آن انیست که اقرار بعقد بیع حق بائع ومشتری هر دوست پس آن باقی خواهد ماند بعد از انکار مشتری پس تصدیق مشتری بعد از انکار معتبر خواهد بود بسبب باقی ماندن اقرار بائع واما مقر له تنها میتواند که رد کند اقرار را ف لهذا بسبب رد او رد خواهد شد اقرار وبعد ازان قول وی موافق اقرار نخواهد شد چه اقرار باقی نمانده ست بلکه قول مذکور دعوی خواهد شد پس ثبوت آن موقوف بر اقامت بینه خواهد بود ص پس فرق ظاهر شد درمیان دو مسئله **مسئله ۸** - اگر شخصی دعوی مالی کرد بر کسی وگفت مدعی علیه هیچ چیز تو بر ذمه من نبود گاهی وبینه قائم کرد مدعی براینکه هزار درم او بر وی ست ومدعی علیه بینه قائم کرد بر ادای آن پس بینه مدعی علیه مقبول ست وهمچنین مقبول ست بینه او براینکه ابرا نموده ست مدعی وزفر رح گفته ست که بینه مدعی علیه مقبول نیست زیراچه ادا فرع وجوب ست ومدعی علیه انکار آن نموده ست پس در قول وی تناقض ست علمای ما ع میگویند که توفیق میان هر دو کلام ممکن ست بنابران که ناحق نیز گاهی ادا نموده میشود برای دفع خصومت وهم ابرا نموده میشود ازان لهذا میگویند مردمان که فلان ادا کرد ناحق ونیز گاهی صلح میکند کسی با مدعی بعد از انکار دعوی او وبدل صلح ثابت وواجب میشود اگرچه پیشتر از صلح واجب نبود وبعد ازان ادا نموده میشود آن بدل صلح واگر در صورت مذکوره بگوید مدعی علیه که هیچ چیز تو بر ذمه من نیست پس حکم آن چنان ست که مذکور شد زیراچه توفیق درینصورت ظاهرترست ف بسبب آنکه ظاهر از عبارت مذکوره انیست که هیچ چیز تو بر من نیست فی الحال بنابر آنکه آنچه بود ادای آن نموده ام پیشتر ص واگر در صورت مذکوره بگوید که هیچ چیز تو بر من نبود گاهی ومن ترا نمی شناسم پس درینصورت بینه او بر ادای دین مقبول نیست وهمچنین مقبول نیست بر ابرای آن چه درینصورت توفیق میان هر دو کلام متعذرست

لانه لا یکون بین اثنین اخذٌ واعطاءٌ وقضاءٌ واقتضاءٌ ومعاملةٌ ومصالحةٌ بدون المعرفة وذکر القدوری رحمه
الله انه تقبل ایضًا لان المحتجب او المخدرة قد یؤذی بالشغب علی بابه فیأمر بعض وکلائه بارضائه ولا یعرفه ثم یعرفه
بعد ذلک فامکن التوفیق **قال** ومن ادعی علی آخر انه باعه جاریته فقال لم ابعها منک قط فاقام البینة علی الشراء
فوجد بها اصبعًا زائدة فاقام البائع البینة انه برئ الیه من کل عیب لم تقبل بینة البائع
وعن ابی یوسف رحمه الله انه تقبل اعتبارًا بما ذکرنا وجه الظاهر ان شرط البراءة تغییر للعقد من اقتضاء وصف
السلامة الی غیره فیستدعی وجود البیع وقد انکره فکان مناقضًا بخلاف الدین لانه قد یُقضی
وان کان باطلًا علی ما مر **قال** ذکر حق کُتب فی اسفله ومن قام بهذا الذکر فهو ولی ما فیه ان شاء الله
تعالی او کتب فی الشراء فعلی فلان خلاص ذلک وتسلیمه ان شاء الله تعالی بطل الذکر کله

زیرا چه داد و ستد و معامله واقع نمیشود میان دو کس بدون معرفت و قدوری رح ذکر کرده است که درینصورت نیز بینه او مقبول ست و توفیق
میان هر دو کلام ممکن ست زیرا چه زن پرده نشین و هر که در خلوت می نشیند و کارهای خود بدست خود سرانجام نمیدهد بلکه بدیگری می سپارد
چون امیر گاهی اذیت داده میشود باینطور که شور و شغب نماید کسی بر دروازه آنها پس آنها امر میکنند بوکیلان خود که چیزی مال داده
راضی کنند آنکس را تا شور و شغب نماید و آنها خود نمی شناسند آنکس را و بعد ازان در وقت دیگر می شناسند ویرا پس باین وجه توفیق
میان هر دو کلام میتوان نمود **مسئله ۹** — اگر کسی دعوی کرد بر شخصی که فروخته تو بدست من این کنیز را و او گفت که من نفروختم
آنرا بدست تو گاهی و بینه قائم کرد مدعی بر مدعای خود و یافت در دست کنیز مذکوره انگشتی زائد پس بینه قائم کرد بائع برانکه
مشتری بری نموده است ویرا از هر عیب پس درینصورت بینه بائع مقبول نیست **ف** بسبب تناقض **ص** و این ظاهر روایت ست
و مروی ست از ابی یوسف رح که بینه مقبول ست بنا بر قیاس آن بر دین **ف** یعنی اگر منکر دین شود مدعی علیه و بعد ازان
بگوید که ادا نموده ام آنرا و بینه قائم کند بران مقبول میشود بنا برآنکه توفیق میان هر دو کلام ممکن ست **ص** چنانچه گذشت
بیان آن **ف** پس همچنین درینجا نیز زیرا چه توفیق درینجا نیز ممکن ست باینطور که بائع وکیل باشد از جانب مالک در فروختن آن
پس مالک صادق ست در قول خود که من نفروختم آنرا و بعد ازان دعوی او که مشتری بری نموده است ویرا از هر عیب صحیح
چه دران تناقض نیست **ص** و وجه ظاهر روایت اینست که شرط برارت موجب تغییر عقد ست از مقتضای آن چه مقتضای عقد
بیع این ست که مبیع از عیب سلامت باشد و این شرط مستدعی وجود بیع ست و سابق انکار آن کرده است شخص مذکور پس در قول او
تناقض لازم می آید بخلاف دین چه آن گاهی ادا نموده میشود اگرچه باطل و ناحق باشد چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۱۰**
اگر اقرار کرد کسی بدین شخصی و در آخر اقرار نامه نوشت که هر که ظاهر کند این اقرار نامه را و دعوی نماید پس او مالک آن چیز ست
که دران نامه مذکور ست انشاء الله تعالی یا فروخت کسی چیزیرا بدست کسی و در آخر بیعنامه نوشت که اگر آن چیز مستحق شود پس
خلاص و آن و تسلیم نمودن آن بر من فلان ست یعنی بر من ست انشاء الله تعالی پس همه آنچه نوشته است ازان نامه باطل میشود **ف** یعنی باطل میشود اقرار درین صورت اول و فاسد میشود بیع در صورت دوم

وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا ان شاء الله تعالی هو علی الخط صح دعلی من قام بذکر الحق وقولهما استحسان ذکره فی الاقرار لان الاستثناء ینصرف الی مایلیه لان الذکر للاستیثاق وکذا الاصل فی الکلام الاستبداد وله ان الکل کشیٔ واحد بحکم العطف فیصرف الی الکل کما فی الکلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعلیه المشی الی بیت الله تعالی ان شاء الله ولو ترک فرجة قالوا لایلتحق به ویصیر کفاصل السکوت **فصل** فی القضاء بالمواریث **قال** واذا مات نصرانی فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر رح القول قولها لان الاسلام حادث فیضاف الی اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت فی الحال فیثبت فیما مضی تحکیما للحال کما فی جریان ماء الطاحونة

ص وانیکه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که **ف** درصورت اول دین لازم ست و درصورت دوم بیع جائز ست **ص** ولفظ انشاء الله تعالی درهر دو صورت متعلق ست بلفظ اخیر یعنی درصورت اول متعلق ست بلفظ هرکه ظاهر کند این نامه را و درصورت دوم متعلق ست باین لفظ که اگر آن چیز مستحق شود **ف** ولفظ انشاء الله تعالی متعلق نیست بجمیع انچه مذکور ست **ص** زیراچه استثنا متعلق میشود بچیزیکه متصل آن ست چه مقصود از نوشتن اقرار نامه و بیع نامه استیثاق واستحکام معامله ست واگر متعلق شود لفظ مذکور بجمیع انچه دران ست مقصود مذکور فوت میشود و نیز اصل در کلام این ست که هرجمله کلام مستقل وعلیحده باشد تابع غیر ومتعلق آن نباشد وابوحنیفه رح میگوید که جمیع انچه مذکور ست دران بمنزله شی واحد ست بسبب عطف بعض آن بر بعض پس متعلق خواهد شد لفظ مذکور بجمیع انچه مذکور ست دران چنانچه متعلق میشود لفظ مذکور بجمیع کلمات که بعض آن معطوف باشد بر بعض مثل اینکه بگوید کسی بندهٔ من آزاد ست وزن من طالق ست وبرمن ست پیاده رفتن بسوی بیت الله انشاء الله تعالی وباید دانست که اگر دراقرار نامه یا دربیعنامه بعد از ذکر اقرار وبیع فرجه یعنی سفیدی بگذراند وبنویسد انشاء الله تعالی پس درینصورت فقها گفته اند که آن متعلق نمی شود بکلام سابق بلکه گذاشتن سفیدی بمنزلهٔ سکوت ست والله اعلم

فصـل دربیان حکم نمودن قاضی بمیراث **مسئله ۱** اگر نصرانی مرد پس آمد زن او درحالیکه مسلمان ست وگفت که مسلمان شده ام بعد از موت او وگفتند وارثان او که مسلمان شده تو پیش از موت او پس درینصورت قول وارثان مقبول ست وزفر رح گفته است که قول آن زن مقبول ست زیراچه مسلمان شدن او حادث ست پس نسبت نموده خواهد شد بسوی اقرب اوقات ودلیل علمای ما اینست که سبب محروم شدن زن مذکوره از میراث شوهر **ف** که عبارت ست از اختلاف دین **ص** ثابت ست فی الحال پس ثابت خواهد شد از سابق در زمان ماضی بدلالت حال چنانچه دلالت حال معتبر ست درجریان آب آسیا **ف** یعنے اگر اختلاف نمایند دران اجیر ومستاجر براین وجه که بگوید اجیر آب جاری ست از ابتدای وقت اجاره تا این زمان ودر اثنای آن منقطع نگردیده ست دربیچ وقت ومستاجر برخلاف آن بگوید پس اگر آب مذکور فی الحال جاری ست قول اجیر مقبول ست واگر آن آب فی الحال منقطع ست پس قول مستاجر مقبول ست

وهذا ظاهر يعتبر للدفع وهو يعتبر للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته

وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة

للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا قال ومن مات وله في يد رجل

اربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان ما في يده

حق الوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض

او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على

مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها

ص و دلالت ظاہر حال حجت ست برای دفع دعوی مدعی ف پس دلالت مذکوره حجت وارثان خواہد بود برای دفع دعوی زن مذکوره

و جواب زفر رح اینست که او دلالت ظاہر حال را اعتبار نموده ست برای ثبوت استحقاق زن مذکوره در میراث شوہر وی ف

و دلالت مذکوره قابل این نیست که حجت شود برای ثبوت استحقاق ص مسئلہ ۔ اگر مرد مسلمانی که زن وی نصرانیه بود

و بعد ازان آن زن مذکوره درحالیکه مسلمان ست و گفت که من مسلمان شده ام پیش از موت شوہر مذکور و گفتند وارثان وی بزن مذکوره

که تو مسلمان شده بعد از موت او پس درین صورت نیز قول وارثان مقبول ست و دلالت حال چنانچه در آب آسیا معتبر ست و درینجا

معتبر نیست زیراچه دلالت ظاہر حال قابل این نیست که حجت شود برای استحقاق و زن مذکوره محتاج ست بانیکه اثبات کند استحقاق

خود را در میراث شوہر مذکور اما وارثان پس آنها دفع میکنند دعوی زن مذکوره را و ظاہر حال گواه وارثان ست نیز ف چه اسلام

زن مذکوره حادث ست پس حجت میتواند شد برای دفع دعوی ص مسئلہ ۔ اگر مرد شخصی که چهار ہزار درم ودیعت وی ست

نزد مودعی و مودع مذکور اقرار میکند که فلان پسر میت مذکور ست و وی را وارث دیگر سوای پسر مذکور نیست پس مودع مذکور خواہد داد

آن مال ودیعت را به پسر مذکور زیراچه او اقرار کرده ست بانیکه انچه در دست اوست حق وارث ست از روی ارث پس چنان شد

که اقرار کند بانیکه آن چیز حق مورث مذکور ست در حین حیات او و آن حق اوست از روی اصالت بخلاف آنکه اقرار کند برای

کسی بانیکه او وکیل بقبض ست از جانب مالک ودیعت یا بانیکه آن کس خریده ست مال ودیعت را از مالکش چه درینصورت امر کرده نشود

بوی که بدہد آن مال ودیعت را بآن کس زیراچه او اقرار کرده ست بانیکه مالک ودیعت موجود ست چه او زنده ست پس اقرار او

بوکالت مذکوره یا بشرای مذکور اقرار وی ست بر مال غیر و اقرار مودع بعد از موت مالک ودیعت چنین نیست ف چه مال

درین ہنگام در ملک وارثان او درآمده ست ص بخلاف مدیون وقتیکه اقرار کند بانیکه دائن فلان کس را وکیل نموده ست

بقبض نمودن دین خود چه این اقرار مدیون مذکور ست بر مال خود زیراچه مدیون ادا میکند دین را بمثل آن دین از مال خود ف

یعنی میدہد بدائن مثل دین وی از مال خود و مثل مذکور مملوک مدیون ست و وکیل مذکور قبض خواہد کرد آنرا

فیکون اقراراً علی نفسه فیؤمر بالدفع الیه ولو قال المودع لآخر هذا ابنه ایضاً وقال الاول لیس له ابن غیری قضی بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع یده عن المال فیکون هذا اقراراً علی الاول فلا یصح اقراره للثانی کما لو کان للاول ابنا معروفاً ولانه حین اقر للاول لا مکذب له فصح وحین اقر للثانی له مکذب فلم یصح

قال واذا قسم المیراث بین الغرماء والورثة فانه لا یؤخذ منهم کفیل ولا من وارث وهذا شیٔ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا یاخذ الکفیل والمسئلة فیما اذا ثبت الدین والارث بالشهادة ولم یقل الشهود لا نعلم له وارثاً غیره لهما ان القاضی ناظر للغیب والظاهر ان فی الترکة وارثاً غائباً او غریماً غائباً لان الموت قد یقع بغتة فیحتاط بالکفالة کما اذا دفع الآبق واللقطة الی صاحبه او اعطی امرأة الغائب النفقة من ماله ولابی حنیفة رح ان حق الحاضر ثابت قطعاً او ظاهراً فلا یؤخر لحق موهوم الی زمان التکفیل کمن اثبت الشراء ممن فی یده

ص پس اقرار مدیون بوکالت مذکوره اقرار وی ست بر مال خود بنابران امر کرده میشود بر مدیون مذکور که بدهد آنرا بوکیل مذکور و اگر مودع مذکور بعد از اقرار وی برای پسر مالک بر وجهیکه بیان نموده شد اقرار نماید برای شخصی دیگر باینکه او نیز پسر مالک ست و حال آنکه میگوید پسر اول که نیست پسر مالک سوای من پس درینصورت حکم نموده میشود بر مودع مذکور که بدهد آن مال را به پسر اول بجهت آنکه هرگاه صحیح گشت اقرار او برای پسر اول منقطع شده دست او از مال مذکور پس اقرار او برای پسر دوم اقرار وی بر مال پسر اول ست پس این اقرار صحیح نخواهد بود چنانچه همین حکم ست درصورتیکه پسر اول مشهور و معروف باشد و بجهت آنکه مودع مذکور در وقتیکه اقرار نموده است برای پسر اول کسی مکذب و مزاحم آن نبود پس آن اقرار صحیح گشت و در وقتیکه اقرار کرد برای پسر دوم پسر اول مکذب و مزاحم آنست پس اقرار دوم صحیح نیست **مسئله** ـ و وقتیکه تقسیم نموده شود متروکه میت میان وامنان او و وارثان او پس باید که کفیل نگیرد قاضی از وامنان و نه از وارثان **ف** برای وامنان دیگر یا وارث دیگر اگر پیدا شود **ص** و بعض قضاة گرفتن کفیل را احتیاط دانسته اند ولیکن آن ظلم ست یعنی برگشتن ست از راه راست و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که کفیل بگیرد از آنها قاضی و این اختلاف درصورتی ست که دین وامنان و وراثت وارثان ثابت شود بگواهی گواهان و نگویند آنها که نمیدانیم مر میت را وارث دیگر غیر آنهاست و دلیل صاحبین رح اینست که قاضی نگاهدارنده و رعایت کننده حق غایبان ست و ظاهر اینست که بعضی از وارثان ترکه و وامنان آن غائب ست زیرا چه موت گاهی ناگهانی می آید **ف** و همه وارثان و وامنان دران وقت حاضر نمی باشند **ص** و در کفالت مذکوره احتیاط ست پس باید که احتیاط نماید قاضی چنانچه احتیاط می نماید و کفیل میگیرد قاضی وقتیکه میدهد قاضی بنده گریخته و لقطه را بمالک آن و بزن مرد غائب نفقه آن از مال وی و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که حق حاضر ثابت ست یقیناً **ف** اگر وارث دیگر نباشد **ص** و ثابت ست ظاهر **ف** اگر وارث دیگر باشد و واجب ست بر قاضی که عمل کند بانچه ظاهر شود نزد وی **ص** پس باید که برای حق غائب که آن موهوم ست تاخیر نکند در حق حاضر تا زمان گرفتن کفیل مانند آنکه ثابت کرد شخصی شرای چیزی را از کسی که آن چیز در دست اوست

او اثبت الدين على العبد حتى بيع فى دينه لا يكفل ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الآبق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة او اقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع وقوله وهو ظلم اى ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه رحمه الله ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض قال واذا كانت الدار فى يد رجل واقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر فى يد الذى هى فى يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا ان كان الذى فى يده جاحدا اخذ منه وجعل فى يد امين وان لم يجحد ترك فى يده لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال فى يده بخلاف المقر لانه امين وله ان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا ينقض يده كما اذا كان مقرا

حکم میکند قاضی بچیز مذکور برای مشتری مذکور وکفیل نمیگیرد ازوی ف اگرچه احتمال ست که بیاید مشتری دیگر که شرای او سابق ست بر شرای مشتری حاضر ص وهمچنین اگر ثابت کرد وین خود را بر ذمهٔ بنده فروخته میشود بنده مذکور بجهت دین او وکفیل گرفته نمیشود ازاو ف اگرچه احتمال ست که دین دیگری نیز باشد ص ودوم آنکه مکفول له مجهول ست واین کفالت صحیح نیست مانند آنکه اگر کفیل شود برای یکی از دائنان ف باینطور که بگوید مردائنان را که کفیل شدم برای یکی از شما ها بسبب جهالت باوجودیکه مکفول له موجود ست پس درصورت مذکوره بطریق اولی جائز نخواهد شد زیراچه وجود غائب معلوم نیست ص بخلاف نفقه ف زن مرد غائب از مال شوهر ص چه حق او ثابت ومعلوم ست ف پس مکفول له درینصورت مجهول نیست ص واما مسئله بندهٔ گریخته ولقطه پس دران دو روایت ست واصح آنست که دران اختلاف مذکور ست وبعضی گفته اند که اگر بدهد قاضی لقطه را بمالکش بسبب بیان نمودن وی یا بندهٔ گریخته را بدهد بمالکش بسبب اقرار بندهٔ مذکور پس لازم ست که کفیل گیرد واین باجماع ست زیراچه حق گیرنده درینصورت ثابت نیست لهذا میرسد قاضی را که ابا نماید از دادن آن ونبدهد آنرا بوی مسئله ۵ — اگر باشد سرائی در دست کسی وبینه قائم کند شخصی دیگر برانیکه پدر وی وفات کرده ست وسرای مذکور را میراث گذاشته ست میان او ومیان فلان برادر او که غائب ست پس درینصورت حکم نموده میشود به نصف سرای مذکور برای او وگذاشته میشود نصف دیگر در دست کسی که آن سرای در دست اوست وکفیل گرفته نمیشود ازوی واین نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که اگر آنکس منکر باشد پس گرفته میشود نصف سرای مذکور از دست او وداشته میشود در دست امینی ف تا آن زمان که حاضر شود غائب مذکور ص واگر آنکس انکار نموده باشد پس گذاشته میشود نصف سرای مذکور در دست او ف تا آن زمان که بیاید غائب مذکور ص ودلیل صاحبین رح آنست که منکر خائن ست پس باید که مال گذاشته نشود در دست او بخلاف مقر چه او امین ست ودلیل ابی حنیفه رح آنست که حکم نمودن قاضی بانیکه سرای مذکوره را میراث گذاشته ست میت حکم قاضی ست برای میت صریحاً زیراچه میراث نمیشود مگر وقتیکه ملک مورث ثابت شود واحتمال ست که مورث مذکور اختیار نموده باشد مودع مذکور را پس سرای مذکور از دست او بیرون کرده نخواهد شد چنانچه درصورتیکه مقر باشد

وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة رح فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء الخصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم اليه النصف بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره

و در صورتیکه منکر باشد انکار او باقی نمانده است بسبب حکم قاضی وظاهر انیست که آینده انکار نخواهد کرد بسبب آنکه قضیه مذکوره معلوم گشت اورا و هم قاضی را و اگر دعوی مذکوره در منقول باشد پس بعضی گفته اند که گرفته میشود منقول مذکور از صاحب قبضه باتفاق همه علما زیراچه دران احتیاج محافظت ست و در گرفتن آن از دست صاحب قبضه محافظت بوجه احسن ست ف چه او انکار نموده است پس او دران تصرف خواهد کرد بسبب خیانت او بنابر زعم او که منقول مذکور مملوک وی ست و هرگاه قاضی آن منقول را از دست او گرفته خواهد داشت آن را در دست امینی پس ظاهر ست که امین مذکور عادل خواهد بود پس تصرف نخواهد کرد در منقول مذکور ص بخلاف عقار چه آن محفوظ ست بنفسه و لهذا جائز ست وصی را که بفروشد منقول را که حصه کبیر غائب ست ف بی اجازت او ص و نمیرسد ویرا که بفروشد عقار را که حصه کبیر مذکور ست و همین حکم وصی مادر و برادر و عم ست در مال صغیر یتیم و بعضی گفته اند که در منقول نیز اختلاف ست مانند عقار و باید دانست که قول ابی حنیفه رح یعنی گذاشتن نصف در دست صاحب قبضه ظاهرتر ست زیراچه حاجت ست بسوی محافظت ف و در گذاشتن آن در دست صاحب قبضه محافظت بوجه احسن ست زیراچه در گذاشتن مال در دست کسیکه ضامن ست زیاده محافظت ست و صاحب قبضه بسبب انکار ضامن شده است و اگر گذاشته شود در دست عادلی پس او امین ست نه ضامن ص و آنچه مذکور شد که کفیل گرفته نمیشود از صاحب قبضه پس وجهش انیست که گرفتن کفیل برپا کردن خصومت و نزاع ست و قاضی منصوب ست برای قطع خصومت نه برای برپا کردن آن و در صورت مذکوره اگر حاضر شود غائب مذکور پس حاجت نیست ویرا که اقامت بیّنه نماید بار دیگر بلکه نصف باقی داده خواهد شد باو بنابر حکم قاضی که برای حاضر نموده بود زیراچه یکی از وارثان میت خصم ست از جانب باقی وارثان در چیزیکه واجب میشود برای میت بر دیگر یا واجب میشود بر میت برای دیگر خواه دین باشد آن چیز یا عین بجهت آنکه مقضی له یا مقضی علیه همان میت ست ف یعنی حکم قاضی برای او یا بر وست ص در حقیقت و یکی از وارثان خلیفه او میتواند شد در حکم مذکور بخلاف قبض نمودن نصیب غیر از متروکه میت یعنی بعضی از وارثان اگرچه خصم ست از جانب وارث دیگر ولیکن قبض نمیتواند کرد نصیب ویرا بسبب آنکه قبض کننده در قبض نمودن عمل میکند برای خود پس قابل این نیست که نائب شود از جانب دیگر

ولهذا لا يستوفى الا نصيبه وصار كما اذا اقامت البينة بدين الميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شئ والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فاخت الميراث لانها خلافة كهي فلا يختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل وتدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد لا تدخل لانه سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا تدخل ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة في المساكين

لهذا قبض نمیکند حاضر مذکور مگر نصیب خود را چنانچه اگر بینه قائم کند یکی از وارثان میت بر اینکه بر ذمهٔ فلان انقدر دین میت ست حکم نموده میشود بحصهٔ وارث مذکور از ان دین **ف سوال** اگر یکی از وارثان میت خصم شود از جانب وارث دیگر باید که استحقاق هر دائن ثابت شود بر یکی از وارثان و بگیرد دین خود را از وی حال آنکه چنین نیست **جواب ص** استحقاق هر دائن ثابت نمیشود بر یکی از وارثان مگر در صورتیکه جمیع ترکه در دست او باشد و این مذکورست در جامع کبیر و وجهش انیست که یکی از وارثان خصم نمیشود بدون قبضه پس حکم قاضی مقصور خواهد شد برانچه در دست اوست **مسئله ۶** - اگر شخصی بگوید که مال من در حق مسکینان صدقه است پس این مال محمول ست بر مالیکه دران زکوة واجب میشود و اگر وصیت کند بثلث مال خود پس آن مال محمول ست بر جمیع **ف** و این فرق بنا بر استحسان ست **ص** و مقتضای قیاس انیست که در مسئله اول لازم شود صدقه نمودن از جمیع مال و باین قائل ست زفر رح زیرا چه لفظ مال شامل ست جمیع مال را چنانچه در مسئله وصیت و وجه استحسان یکی انیست که واجب گردانیدن انسان چیزی را بر ذات خود قیاس نموده میشود بر واجب گردانیدن خدا تعالی **ف** یعنی اگر انسان واجب گرداند چیزی بر ذات خود پس آن صحیح نمیشود مگر در چیزیکه واجب گردانیده است الله تعالی بر انسان **ص** پس واجب گردانیدن انسان صدقه را بر ذات خود جاری نموده خواهد شد در مالیکه واجب گردانیده است الله تعالی صدقه را دران مال و اما وصیت پس آن مانند میراث ست زیرا چه موصی له خلیفه میت ست مانند وارث پس وصیت مختص نخواهد شد بنوعی از مال و دوم آنست که ظاهر از قول وی آنست که التزام نموده است صدقه را از مال خود که زائد ست و فارغ از حاجت اصلی و آن مالیست که واجب میشود دران زکوة و اما وصیت پس آن متحقق میشود در حالت استغنا پس آن محمول خواهد شد بر جمیع مال و باید دانست که در قول وی که مال من صدقه است در حق مسکینان داخل ست زمین عشری نزد ابی یوسف رحمه الله زیرا چه زمین مذکور سبب وجوب صدقه است بنا بر آنکه در عشر جهت صدقه غالب است نزد او رحمه الله و نزد محمد رحمه الله زمین عشری دران داخل نیست زیرا چه زمین مذکور سبب مؤنت است بنا بر آنکه در عشر جهت مؤنت غالب ست نزد او رحمه الله و زمین خراجی دران داخل نیست نزد همه علما زیرا چه خراج مؤنت محض است **ف** دران جهت صدقه نیست اصلا **ص** **مسئله ۷** - اگر کسی بگوید که انچه ملک من است آن صدقه ست در حق مسکینان

فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مخصص في لفظ الملك
فبقي على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على مامر ثم اذا لم يكن له مال سوى
ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق بما امسك لان حاجته هذه
مقدمة ولم يقدر بشئ لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع
لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله قال ومن
اوصي اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف
انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة وجه الفرق
على الظاهر ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث

پس درین هر دو روایت اختلاف است بعضی گفته اند که این شامل است جمیع انواع مال را زیرا چه بلفظ ملک عام است از لفظ مال که مذکور است در مسئله سابق و موجب تقیید
آن زمان در مسئله کمال زکوة نیست مگر واجب گردانیدن شارع چنانچه مذکور شد و آن مختص است بلفظ مال ف اعنی مراتب بدادن زکوة از مال بلفظ مال
مذکور است در قرآن ص و هرگاه چنین شد پس لفظ ملک باقی خواهد ماند بر صفت عموم و بعضی گفته اند که لفظ ملک و لفظ مال هر دو
برابر است و همین صحیح است زیرا چه مقصود از هر دو لفظ مالیست که زائد باشد از حاجت چنانچه مذکور شد ف و آن مالیست که دران زکوة
واجب میشود ص و بعد ازان باید دانست اگر نباشد مر آنکس را مالی سوای آنچه که واجب گردانیده است بر خود تصدق آن باید نگاه دارد
ازان مال مقدار قوت خود را و باقی را صدقه نماید و بعد ازان هرگاه دستیاب شود مال دیگر صدقه نماید بقدر آنچه نگاه داشته بود زیرا چه
حاجت آن بقدر قوت او مقدم است اما چه مقدار برای قوت خود نگاه دارد پس اندازه آن مقرر نکرده است محمد رح بسبب تفاوت
احوال مردمان در مقدار مذکور و بعضی گفته اند که اگر از اهل حرفه است باید که نگاه دارد قوت یک روزه را و اگر صاحب غله است اعنی
سرای و دکان و خانه ها میدارد و اجاره میدهد و اجرت آن میگیرد پس باید که نگاه دارد قوت یکماه را و اگر صاحب عقار و زمین است باید نگاه دارد قوت یکساله را و علی هذا القیاس تفاوت
باعتبار تفاوت مدت رسیدن مال و بنابران باید که صاحب تجارت نگاه دارد آن مقدار مال را که کفایت کند وی را تا آن زمان که
باز آید مال وی و بوی برسد مسئله ۸ — اگر کسی وصی کرد شخصی را و حال آنکه آن شخص مطلع نیست بران و با وجود آن
فروخت چیزی را از ترکه موصی پس آن شخص وصی میشود و بیع مذکور جائز است و جائز نیست بیع وکیل مگر وقتیکه مطلع باشد
بر وکالت خود و این فرق بنا بر ظاهر روایت است و از ابی یوسف رح مرویست که بیع وصی مذکور نیز جائز نیست زیرا چه وصی گردانیدن
نائب کردن است بعد از موت پس قیاس نموده خواهد شد بر نائب گردانیدن پیش از موت اعنی وکالت و وجه فرق بنا بر ظاهر
روایت اینست که وصی گردانیدن خلیفه کردن است ف نائب کردن ص زیرا چه اضافت آن بسوی زمانی است که درین
زمان نائب گردانیدن باطل است پس تصرف وصی موقوف نخواهد ماند بر علم و اطلاع او بر وصایت مذکوره چنانچه تصرف وارث
ف اعنی اگر بفروشد وارث ترکه مورث را بعد از موت او در حالیکه مطلع نیست بر موت او جائز میشود بیع مذکور همچنین بیع وصی مذکور نیز

اما الوکالة فانابة لقیام ولایة المنوب عنه فیتوقف علی العلم وهذا لانه لو توقف علی العلم لا یفوت النظر لقدرة الموکل وفی الاول یفوت لعجز الموصی ومن اعلمه من الناس بالوکالة یجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر **قال** ولا یکون النهی عن الوکالة حتی یشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابی حنیفة وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد فیها کفایة وله انه خبر ملزم فیکون شهادة من وجه فیشترط احد شطریها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموکل لان عبارته کعبارة المرسل للحاجة الی الارسال وعلی هذا الخلاف اذا اخبر المولی بجنایة عبده والشفیع والبکر والمسلم الذی لم یهاجر الینا

ص واما وکالت پس آن نائب کردن ست چه در صورت وکالت ولایت موکل باقی ست پس تصرف او موقوف خواهد ماند بر علم واطلاع او وسر آن انیست که اگر موقوف ماند تصرف وکیل بر علم واطلاع او هیچ ضرر موکل نیست چه او خود قادر ست بر فروختن متاع خود ودر صورت وصیت اگر موقوف ماند تصرف وصی مذکور بر علم واطلاع او فوت میشود منفعت موصی چه او عاجز ست از تصرف **مسئله ۹** - اگر وکیل کند کسی شخصی را و خبر این برساند بآن شخص کسی واو تصرفی نماید **ف** چون بیع مثلاً **ص** پس آن تصرف جائز ست **ف** خواه آن خبر دهنده آزاد باشد یا بنده صغیر باشد یا کبیر وفاسق باشد یا عادل **ص** زیرا چه مطلع گردانیدن وی بر وکالت او اثبات حق تصرف ست ویرا ودران الزام هیچ چیز نیست **مسئله ۱۰** - معزول نمودن وکیل ثابت نمیشود مگر وقتیکه گواهی دهند نزد آن وکیل دو گواه مستور الحال یا یک مرد عادل واین نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که هر دو مسئله برابر ست زیرا چه توکیل وعزل وکیل هر دو از معاملات ست ودران خبر یک کس کافی ست ودلیل ابی حنیفه رح انیست که خبر معزولی وکیل موجب الزام ست **ف** بسبب آنکه موجب کف تصرف ست وبالیکه دررد اوست غموست **ص** پس خبر مذکور گواهی ست من وجه پس باید که شرط نموده شود یک جزو شهادت که عبارت ست از عدد یا عدالت **ف** یعنی خبر دهنده یک شخص عادل باشد یا دو شخص مستور الحال **ص** بخلاف خبر توکیل **ف** چه آن موجب الزام نیست اصلا چنانچه مذکور شد در مسئله سابق **ص** وبخلاف وقتیکه خبر معزولی برساند بوکیل پیامبر موکل چه دران هیچ شرط نیست که عادل باشد یا دو کس زیرا چه کلام پیامبر بمنزله کلام صاحب پیام ست بنابر آنکه محتاج ست بفرستادن پیام همین اختلاف ست در صورتیکه رسانید شود بخواجه خبر جنایت بنده او ویا خبر بیع رسانیده شود بشفیع یا خبر نکاح رسانید شود بزن باکره یا خبر بعض احکام شرع رسانید شود بمسلمانیکه در دار حرب سکونت دارد و هنوز هجرت نکرده ست بدار الاسلام **ف** یعنی اگر خبر رساند کسی بخواجه که فلان بنده تو چنین جنایت کرده ست وبعد از ان خواجه مذکور بفروشد بنده مذکور را یا آزاد کند میرا پس لازم نمی آید که اختیار کننده فدیه آن باشد اگر وقتیکه خبر دهنده مذکور عادل باشد یا دو شخص مستور الحال بخلاف صاحبین رح وهمچنین اگر یک شخص غیر عادل خبر رساند بشفیع و او سکوت کند از طلب نمودن شفعه باطل نمیشود حق شفعه او نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول صاحبین رح وهمچنین اگر یک شخص غیر عادل خبر نکاح رساند بزن باکره و او سکوت کند پس آن رضامندی نیست نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول صاحبین رح وهمچنین اگر یک شخص غیر عادل خبر حکم شرع رساند بمسلمانیکه ... عمل نکند بران گنهگار نمیشود نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول صاحبین رح

قال واذا باع القاضي او امينه عبداً للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجوراً عليه ولهذا يباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه **قال** ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضاً لانه لحقه في امر الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم

ف مسئلہ ۱۱- اگر بفروخت قاضی یا امین او بندہ کسی را برای دین وامان وبگیرد مال را وضائع گردد آن مال در دست قاضی مذکور یا در دست امین مذکور وآن بندہ مستحق شود پس آن قاضی وامین او ضامن آن نمیگردد زیراچہ اگر لاحق شود آنہا را ضمان پس منصب مذکور را کسی قبول نخواہد کرد وحقوق مردمان ضائع خواہد شد وہرگاہ آنہا ضامن مال مذکور نشدند مشتری خواہد گرفت مال مذکور را از وامان مذکوران زیراچہ بیع مذکور برای آنہا بوقوع آمدہ بود پس مشتری از آنہا خواہد گرفت وقتیکہ گرفتن آن از عاقد متعذر باشد چنانچہ در صورتیکہ وکیل بہ بیع کند کسی صبی محجور یا بندہ غیر ماذون را وبیع کند وکیل مذکور متاع موکل را وقبض کند بہای آن را وضائع شود بہای مذکور در دست او یا مبیع مذکور مستحق شود اعنی در این صورت حقوق عقد بسوی موکل عائد میگردد نہ بسوی وکیل مذکور کہ عاقد است ہمچنین در اینجا نیز

مسئلہ ۱۲- اگر امر کند قاضی وصی را کہ او برپا نمودہ است آن را بفروختن بندہ برای وامان بفروشد آن را وصی مذکور بنا بامر قاضی وبعد از آن مستحق شود بندہ مذکور یا بمیرد پیش از آنکہ قبض کند آن را مشتری وضائع شود مال اعنی بہای آن پس در این صورت واپس میگیرد مشتری بہای آن را از وصی مذکور زیراچہ او عاقد است ونائب میت است بسبب آنکہ قاضی نائب گردانیدہ است او را از جانب میت پس او قائم مقام میت است نہ قائم مقام قاضی ومیت اگر خود بیع میکرد در حین حیات خود حقوق بیع باو راجع میشد پس ہمچنین راجع خواہد شد بسوی کسیکہ قائم مقام او است بنابران واپس خواہد گرفت مشتری بہای مذکور را از وصی مذکور وبعد از آن او خواہد گرفت آن را از وامان زیراچہ وصی مذکور عمل بیع برای آنہا نمودہ بود وبعد از آن اگر ظاہر شود مال میت خواہد گرفت وامن باقی دین خود را از آن مال **ف** بجہت آنکہ دین باقی باو نرسیدہ است **ح** وباید دانست کہ گفتہ اند فقہا کہ ہمچنین جائز است وامن را نیز کہ بگیرد از مال مذکور چیزیرا کہ تاوان ادا کردہ است زیراچہ آن تاوان لاحق شدہ است باو بسبب میت

مسئلہ ۱۳- وقتیکہ فروختہ شود برای وارث میت چیزی از ترکہ او پس آن وارث بمنزلہ وامن است **ف** اعنی اگر محتاج شود وارث صغیر بفروختن چیزی از ترکہ میت پس اگر بفروشد آن را وصی وبعد از آن مستحق شود مبیع مذکور پس مشتری واپس خواہد گرفت آن را از وارث مذکور واگر بفروشد آن را امین قاضی برای وارث واپس خواہد گرفت مشتری بہای آن را از وارث مذکور اگر او کبیر باشد واگر صغیر باشد منصوب کند قاضی شخصی را برای آنکہ از طرف وارث مذکور ادا کند بہای مذکور را از مال وارث مذکور کہ صغیر است

لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عامدًا له **فصل** آخر واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رح انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطاء والتدارك غير ممكن فاعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشائخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولي الامر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور رح ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة **قال** واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قد قضيت بها له عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي

حق زيرا چه هرگاه در تركه ميت مذكور دين هيچ دائن نيست پس وصي يا امين قاضي خواهد فروخت تركه مذكوره را براى وارث مذكور تا عمداً حكم

فصل مسئله ۱ - اگر قاضي بشخصي بگويد كه هرآئينه حكم برجم كرده ام بر فلان پس رجم كن تو آن را يا بگويد كه حكم بقطع دست نموده ام بر فلان پس قطع كن تو دست آن را يا بگويد كه حكم بضرب نموده ام بر فلان پس بزن تو آن را پس جائز ست آن شخص را كه موافق امر قاضي بعمل آرد واين ظاهر روايت ست واز محمد رح مرويست كه او برگشت ازين قول وقائل شد به اينكه عمل نكند برامر قاضي تا آن زمان كه گواهي دهد بر قول قاضي يك مرد عادل زيرا چه در قول قاضي احتمال غلطي وخطاست وبعد از عمل بر قول قاضي اگر غلطي يا خطا ظاهر شود تدارك آن ممكن نيست وبنا برين روايت مكتوب قاضي بسوى قاضي ديگر مقبول نيست، ومشائخ رح اين روايت را مستحسن شمرده اند بجهت آنكه احوال اكثر قاضيان درين زمانه فاسد ست وليكن مكتوب قاضي بسوى قاضي ديگر مقبول ست بجهت احتياج مردمان ودليل ظاهر روايت يكى آنست كه قاضي خبر داد از امريكه انشاى آن ميتواند كرد چه قاضي ميتواند كه حكم كند في الحال پس قول او درچنين امر مقبول خواهد شد زيرا چه قاضي در قول مذكور متهم نيست بخطا وخيانت ودوم آنست كه اطاعت اولى الامر واجبست **ف** وقاضي از اولى الامر ست **ح** ودر تصديق قول او اطاعت او متحقق ميشود پس تصديق قول وى لازم ست وامام ابو منصور ماتريدي رح گفته ست كه اگر قاضي عادل وعالم باشد پس قول او مقبول ست ومطابق آن عمل بايد كرد چه او متهم نيست بخطا وخيانت واگر عادل جاهل باشد بايد كه استفسار نموده شود ازوى پس اگر خوب تفسير وبيان نمايد حكم خود را بروجهيكه معلوم شود ازان كه حكم مذكور بنا بر سببي ست كه موجب حكم مذكور ست از روى شرع پس تصديق قول او واجب ست وگرنه واجب نيست واگر جاهل فاسق باشد يا عالم فاسق پس بايد كه شخص مذكور مطابق قول او عمل نكند مگر وقتيكه مشاهده نمايد سبب حكم را چه بدين هنگام قاضي مذكور متهم ست بخطا يا بخيانت **مسئله ۲** - هرگاه معزول باشد قاضي پس گفت به شخصي كه گرفته ام از تو هزار درم وداده ام آن را بفلان كس بنا بر آنكه حكم نموده بودم براى آنكس بر تو بهزار درم مذكور وگفت شخص مذكور كه چنين نيست بلكه گرفته تو آن را از من بظلم وتعدى پس درين صورت مقبول ست قول قاضي **ف** لهذا او ضامن آن نمي شود

وكذلك لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرين انه فعل ذلك وهو قاضٍ ووجهه انهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهداً له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهراً ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر القاطع والآخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضاً لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا كان معايناً ولو زعم المقطوع يده او المأخوذ ماله انه فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضي ايضاً وهو الصحيح لانه اسند فعله الى حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهوداً ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائماً وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه المال

ص وہمچنین درصورتیکہ بگوید قاضی معزول بشخصی کہ حکم نمودہ ام بقطع دست تو بسبب حق وبگوید شخص مذکور کہ بظلم حکم نمودہ بقطع دست من پس قول قاضی مقبول ست واین حکم در ہر دو مسئلہ وقتی ست کہ شخص مذکور مقر باشد باینکہ قاضی مذکور حکم کردہ است درحالیکہ قاضی بودہ است ووجہش انیست کہ آن ہر دو ہرگاہ مقر شدند باینکہ حکم کردہ است قاضی مذکور درحالت قضای خود پس پس ظاہر حال شاہد قاضی ست چہ ظاہر انیست کہ قاضی حکم نمیکند بظلم ودرینصورت قسم نیست برقاضی مذکور زیراچہ بتصدیق آنہا ثابت شد کہ حکم کردہ ست قاضی درحالت قضای خود وبرقاضی قسم نیست وباید دانست کہ اگر اقرار کند قاطع دست در مسئلہ دوم یا اقرار کند گیرندہ مال درمسئلہ اول بچیزیکہ قاضی اقرار کردہ است بان پس حکم چنان ست کہ مذکور شد یعنی او نیز ضامن نمیشود زیراچہ او بریدہ است دست آن را یا گرفتہ است مال آن را بحکم قاضی درحالت قضای او ودادن قاضی مال را بصاحب حق صحیح ست چنانچہ صحیح ست دادن قاضی مال را بصاحب حق درحضور مدعی علیہ واگر بگوید شخص مذکور درمسئلہ اول ودوم کہ قاضی مذکور حکم کردہ است پیش ازانکہ قاضی شدہ بود یا بگوید حکم کردہ است بعد از معزولی پس درینصورت نیز قول قاضی مذکور مقبول ست وہمین صحیح ست زیراچہ نسبت کردہ است قاضی مذکور حکم خود را بسوی حالیکہ منافی وجوب ضمان ست پس قول وی مقبول خواہد بود چنانچہ اگر بگوید کسی کہ طلاق دادہ بودم زن خود را یا بگوید کہ آزاد نمودہ بودم بندۂ خود را درحالیکہ مجنون بودم وحال آنکہ جنون او معہود ومعلوم ست پس قول او مقبول ست لہذا طلاق واعتاق او واقع نمیشود ودرینصورت اگر اقرار کند قاطع دست یا گیرندۂ مال بچیزیکہ اقرار کردہ است بان قاضی مذکور ضامن شوند آنہا زیراچہ اقرار نمودہ اند آنہا بچیزیکہ سبب ضمان ست وجز این نیست کہ قول قاضی مقبول ست درحق دفع ضمان از ذات خود نہ درحق باطل نمودن سبب ضمان درحق غیر بخلاف صورت اول چہ دران صورت قطع دست وگرفتن مال ثابت ست بحکم قاضی بسبب تصدیق آنہا مر قاضی را واین ہمہ کہ مذکور شد وقتی ست کہ مال مذکور موجود نباشد در دست کسیکہ گرفتہ است آن مال را واگر مال مذکور موجود باشد در دست او واقرار کند بچیزیکہ اقرار کردہ است بان قاضی پس درینصورت واپس گرفتہ میشود مال مذکور از دست او خواہ شخص مذکور کہ مال ازوی گرفتہ است

صدق القاضي في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه يؤخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة

كتاب الشهادة

قال الشهادة فرض يلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه قال والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى

آن كس تصديق قاضى نمايد در قول وى كه او در حالت قضا داده است مال مذكور را بآن كس يا دعوى كند كه در غير حالت قضا داده زيرا چه آن كس اقرار ميكند باينكه مال اولاً در قبضهٔ آن شخص بود پس مقبول نخواهد شد دعوى او كه او مالك آن مال گشته است مگر بحجت و قول قاضى معزول فقط حجت نيست ف چه او بعد از معزولى يكى از رعايا گرديده است والله اعلم بالصواب

كتاب در بيان شهادت اعنى گواهى

ص مسئله ۱ — اداى شهادت فرض است بر گواهان و جائز نيست آنها را كتمان اعنى پوشيدن آن وقتيكه طلب گواهى كند از آنها مدعى زيرا چه حق تعالى در قرآن مجيد فرموده است كه ابا نكنند گواهان از اداى شهادت وقتيكه طلب نموده شود گواهى از آنها و نيز فرموده است كه مپوشيد گواهى را و هر كه بپوشد گواهى را پس او گنهگار است وليكن طلب مدعى شرط است زيرا چه اداى شهادت حق اوست پس موقوف خواهد ماند بر طلب او چنانچه همين حكم است در جميع حقوق مسئله ۲ — در گواهى حد گواه مختار است اگر خواهد اداى شهادت نمايد و اگر خواهد خاموش ماند و گواهى ندهد زيرا چه او ميان دو اجر است يكى اقامت حدود دوم پرهيز نمودن از هتك حرمت و پوشيدن عيب بهتر و افضل است زيرا چه پيغمبر صلعم فرموده است مر كسى را كه اداى شهادت نمود نزد او صلعم كه اگر مى پوشيدى تو آن را هر آئنه بهتر بودى براى تو و نيز فرموده است كه هر كه عيب برادر مسلمان را بپوشد ستر خواهد كرد در حق او خدا تعالى در هر دو جهان و نيز در تلقين دفع حد آنچه منقول است از پيغمبر صلعم و از اصحاب او رضم دلالت ظاهر است بر افضليت عيب پوشى و كتمان شهادت در باب حدود وليكن واجب است كه گواهى مال دهد در باب سرقه باين طور كه بگويد كه گرفته است مال را تا حق صاحب مال تلف نشود و نگويد كه دزدى كرده است تا محافظت ستر حاصل شود و نيز اگر دزدى ظاهر شود واجب خواهد شد قطع دست و در صورت قطع دست ضمان مال واجب نميشود پس حق صاحب مال تلف خواهد شد مسئله ۳ — بايد دانست كه گواهى بر چند نوع و چند مرتبه است بعضى از آن گواهى است در باب زنا و معتبر در آن گواهى چهار مرد است زيرا چه او تعالى در قرآن مجيد فرموده است كه اگر مرتكب فاحشه شوند زنان شما پس گواه بيايد بر آنها چهار مرد از شما و نيز فرموده است كه كسانيكه دشنام دهند زنان محصنه را

ثم لم یاتوا باربعة شهداء ولا یقبل فیها شهادة النساء لحدیث الزهری رض مضت السنة من لدن رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم والخلیفتین من بعده ان لا شهادة للنساء فی الحدود والقصاص ولان فیها شبهة البدلیة لقیامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فیما یندرئ بالشبهات ومنها الشهادة ببقیة الحدود والقصاص تقبل فیها شهادة رجلین لقوله تعالی واستشهدوا شهیدین من رجالکم ولا یقبل فیها شهادة النساء لما ذکرنا

قال وما سوی ذلک من الحقوق یقبل فیها شهادة رجلین او رجل وامرأتین سواء کان الحق مالا او غیر مال مثل النکاح والطلاق والوکالة والوصیة ونحو ذلک وقال الشافعی رح لا یقبل شهادة النساء مع الرجال الا فی الاموال وتوابعها لان الاصل فیها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولایة فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل فی الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت فی الاموال ضرورة والنکاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا یلحق بما هو ادنی خطرا واکثر وجودا ولنا ان الاصل فیها القبول لوجود ما یبتنی علیه اهلیة الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول یحصل العلم للشاهد وبالثانی یبقی وبالثالث یحصل العلم للقاضی ولهذا یقبل اخبارها فی الاخبار

و بعد از ان نیارند چهار گواه پس بزنید آنها را هشتاد تازیانه و گواهی زن دران مقبول نیست بجهت آنکه زهری رض روایت کرده است که از عهد پیغمبر صلعم و هر دو خلیفه او همین طریقه جاری ست که گواهی زن مقبول نیست درباب حدود و قصاص و بجهت آنکه در گواهی زن شبهه بدل گواهی مرد ست و قتیکه مردیافته نشود **ف** نه حقیقت بدلیت نیه بدل حقیقی آنست که وقت امکان عمل باصل معتبر نباشد مثل تیمم که بدل وضوست و وقت امکان آب عمل به تیمم صحیح نیست و گواهی زنان با گواهی مردان جائزست چنانچه در غیر حدود و قصاص کذا فی النهایه **ص** پس مقبول نخواهد شد گواهی زن در چیزیکه ساقط میشود بسبب شبهه و بعضی ازان گواهی ست در باقی حدود مثل شرب و سرقه **ص** و در قصاص و معتبر دران گواهی دو مردست زیرا چه چنین آمده است در قرآن مجید و گواهی زن دران معتبر نیست بجهت روایت زهری رض که مذکور شد و باید دانست که آنچه سوای ازان ست که مذکور شد از حقوق پس مقبول ست دران گواهی دو مرد و هم گواهی یک مرد و دو زن خواه آن حق مال باشد یا غیر مال چون نکاح و طلاق و وکالت و وصیت و مانند آن و شافعی رح گفته است که مقبول نیست گواهی یک مرد و دو زن مگر در اموال و توابع آن **ف** چون اجاره و کفالت **ص** زیراچه اصل در گواهی زن عدم قبول ست بسبب نقصان عقل و اختلال ضبط و قصور ولایت چه زن صلاحیت این ندارد که والی و امیر شود و لهذا گواهی زن مقبول نیست در حد و قصاص **ف** **سوال** هرگاه نزد شافعی رح اصل در گواهی زن عدم قبول باشد باید که معتبر نباشد گواهی زنان فقط در اموال نیز و حال آنکه گواهی چهار زن فقط مقبول ست نزد او رح در اموال **جواب ص** گواهی چهار زن فقط در اموال مقبول ست بجهت کثرت وقوع پس باین ضرورت گواهی چهار زن فقط دران مقبول ست بخلاف نکاح چه آن امر عظیم و خطیر ست و قلیل الوقوع به نسبت معامله مالی پس ملحق نخواهد شد بچیزیکه ادنی ست و کثیر الوقوع و علمای ما رح میگویند که اصل در گواهی زن قبول ست بسبب آنکه بنای گواهی بر سه چیز ست یکی مشاهده و دویم ضبط و سوم ادای شهادت زیراچه بسبب اول علم حاصل میشود مر گواه را و بسبب دوم علم مذکور باقی میماند و بسبب سوم حاصل می شود علم مر قاضی را و آن هر سه چیز یافته می شود در زن لهذا مقبول ست روایت او در حدیث و خبر

و نقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن قال ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي رح في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق

و اختلالیکه در ضبط آنهاست به سبب زیادتی سهو و نسیان پس جبر نقصان آن میشود بسبب آنکه یکی با دیگری ضم نموده میشود یعنی دو زن بمنزله یک مرد شمرده میشود پس باقی نماند بعد ازان مگر شبهه بدلیت لهذا مقبول نیست گواهی آنها در چیزیکه ساقط میشود بسبب شبهه یعنی حد و قصاص ح بخلاف نکاح و غیره چه این حقوق ثابت میشود با وجود شبهه پس گواهی زنان دران مقبول خواهد بود ف سوال هرگاه دو زن بمنزله یک مرد شمرده میشود پس باید که گواهی چهار زن فقط مقبول باشد در حقوق مذکوره و در اموال و حال آنکه چنین نیست جواب ح مقتضای قیاس همین ست ولیکن گواهی چهار زن فقط مقبول نیست دران برخلاف قیاس بنابر آنکه اگر مقبول شود گواهی زنان فقط دران پس بر آمدن آنها برای ادای شهادت اکثر اتفاق خواهد شد ف و حال آنکه مستور بودن آنها اولی و افضل ست ص مسئله یم ـ گواهی یک زن مقبول ست در باب ولادت ف باین طور که بگوید که این زن زائیده است این فرزند را ح و همچنین گواهی یک زن معتبر ست در بکارت ف باین طور که بگوید که این زن باکره است ص و همچنین معتبر ست در عیوب زنان در موضعی که مردان مطلع نمیشوند بران و دلیل این همه حدیث پیغمبر صلعم ست چه در حدیث آمده است که گواهی زنان جائز ست در چیزیکه مردان نمی توانند که بران نظر نمایند و وجه استدلال بر جواز شهادت یک زن از حدیث مذکور اینست که لفظ النساء یعنی زنان که در حدیث مذکور ست جمع معرف بلام ست و ازین قسم جمع جنس مراد میشود اگر معهود مراد نباشد پس شامل خواهد شد اقل را که یک زن ست و شافعی رح درین مسائل گواهی چهار زن شرط نموده است و حدیث مذکور حجت ست بروی رح و نیز حجت دیگر اینست که در مسائل مذکوره شرط ذکورت گواه ساقط ست بلکه گواهی زن فقط معتبر ست بنابر آنکه فساد نظر زن بسوی عورت زن بنابر جنسیت کمتر ست از نظر مرد بسوی آن پس همچنین ساقط خواهد شد اعتبار شرط عدد گواه ف زیرا چه در نظر یک کس فساد کمتر ست از نظر جماعت ح ولیکن باید دانست که اگر دو زن یا سه زن باشد پس دران احتیاط ست زیرا چه در گواهی مذکور معنی الزام ست و بعد ازان باید دانست که حکم گواهی زن در مسئله ولادت مشروحاً مذکور شده است در کتاب الطلاق در باب ثبوت نسب ف چنانچه مذکور ست که اگر نکاح کند مردی زنی را و فرزندی بزاید زن مذکوره بعد گذشتن شش ماه یا زیاده از وقت نکاح و آن مرد انکار ولادت نماید پس ثابت میشود ولادت بگواهی یک زن کذا فی العنایه

فاما حکم البکارة فان شهدت انها بکر یؤجل فی العنین سنة ویفرق بعده لانها تأیدت بمؤید اذ البکارة اصل وکذا فی ردّ المبیعة اذا اشتراها بشرط البکارة فان قلن انها ثیب یحلف البائع لینضم نکوله الی قولهن والعیب یثبت بقولهن فیحلف البائع واما شهادتهن علی استهلال الصبی لاتقبل عند ابی حنیفة رح فی حق الارث لانه مما یطلع علیه الرجال الا فی حق الصلوة لانها من امور الدین وعندهما تقبل فی حق الارث ایضا لانه صوت عند الولادة ولا یحضرها الرجال عادة فصار کشهادتهن علی نفس الولادة قال ولابدّ فی ذلک کله من العدالة ولفظة الشهادة فان لم یذکر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتیقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالی ممن ترضون من الشهداء والمرضی من الشاهد هو العدل ولقوله تعالی وَاَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِّنْکُمْ ولان العدالة هی المعیّنة للصدق

ص واما حکم گواهی زن در مسئله بکارت پس آن نیست که اگر دعوی کند زنی بر شوهر خود که او عنین ست وبکارت من ثابت وگواهی دهد زنی باینکه زن مذکوره باکره ست پس تاخیر نموده میشود تا بیک سال وبعد ازان تفریق نموده میشود میان زن وشوی مذکور زیرا چه بکارت اصل ست وموید شد بگواهی مذکوره وهمین حکم ست درصورتیکه خرید کسی کنیزی را بشرط بکارت وبعد ازان دعوی کرد که کنیز مذکوره ثیبه است وخواست که واپس دهد آن را پس باید که نگاه کند زنی در موضع بکارت آن ف پس اگر بگوید که آن باکره است مقبول ست قول وی چه بکارت اصل ست وموید شد بگواهی مذکوره ص واگر بگوید که کنیز مذکوره ثیبه ست پس بقول او ثابت خواهد شد ثیبه بودن آن که عیب ست ودعوی مشتری صحیح خواهد شد وبعد ازان قسم طلب نموده خواهد شد از بائع ف زیرا چه گواهی زن مذکوره درینصورت از تائید خالی ست ص پس او اگر قسم خورد باینطور که عیب مذکور نزد او نبود تا آن زمان که تسلیم نموده ست آن را بدست مشتری رد نخواهد کرد مشتری واگر از قسم ابا کند پس مشتری رد خواهد کرد ف زیرا چه گواهی زن مذکوره با نضمام نکول بائع قوی خواهد شد ص واما گواهی زن در استهلال صبی یعنی آواز او بعد از متولد شدن پس نزد ابی حنیفه رح مقبول نیست در حق وارث شدن صبی مذکور زیرا چه آواز مذکور ازان قبیل ست که مردان بران مطلع میشود ولیکن گواهی مذکور در حق نماز جنازه مقبول ست زیرا چه نماز مذکور از امور دین ست ف پس بنا بر گواهی مذکور نماز جنازه خوانده میشود بر صبی مذکور ص ونزد صاحبین رح گواهی مذکور مقبول ست نیز در حق وارث شدن صبی مذکور زیرا چه آواز مذکور آواز صبی ست در وقت تولد وعادت نیست که دران وقت مرد حاضر میشود پس گواهی زن بر آواز مذکور بمنزله گواهی زن ست بر نفس ولادت ف وگواهی زن بر نفس ولادت مقبول ست پس مقبول خواهد شد بر آواز مذکور نیز ص

مسئله ۵ — در جمیع حقوق چه مالی وچه غیر مالی عدالت گواه ولفظ شهادت ضرورست حتی که در گواهی زن بر ولادت وغیره نیز وهمین صحیح ست زیرا چه آن گواهی ست چه دران معنی الزام ست لهذا مختص ست بمجلس قضا وشرط ست دران که گواه حر ومسلمان باشد پس اگر لفظ شهادت نگوید بلکه گوید که میدانم یا گوید که بیقین میدانم پس گواهی او مقبول نیست واما عدالت گواه پس ضرورست بجهت آنکه در قرآن مجید مذکورست که گواه بگیرید دو عادل را وبجهت آنکه بسبب وصف عدالت جانب صدق راجح میشود

لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن ابى يوسف رح ان الفاسق اذا كان وجيها فى الناس ذا مروءة تقبل شهادته
لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول اصح الا ان القاضى لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا
والمسئلة معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد
فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله فى ذلك كله اشارة الى جميع
ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة فى شهادة النساء فى الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام
حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة رح يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة فى المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى
يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف ومثل ذلك مروى عن عمر رض ولان الظاهر
هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا فى الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها
فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم فى السر والعلانية لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح وقال ابو يوسف
ومحمد رح لا بد ان يسأل عنهم فى السر والعلانية فى سائر الحقوق لان القضاء مبناه على الحجة وهى شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان

واگر غیر عادل باشد باین جهت که ارتکاب امر حرام میکند پس او دروغ نیز خواهد گفت ف لهذا جانب صدق او ترجیح ندارد ص
واز ابی یوسف رح مرویست که فاسق وقتیکه صاحب وجاهت وصاحب مروت باشد مقبول ست گواهی او زیرا چه او بسبب وجاهت
خود باجرت گواهی نخواهد داد وبسبب مروت دروغ نخواهد گفت واصح همان اول ست ف یعنی گواهی فاسق مقبول نیست ص
ولیکن اگر قاضی حکم کند بنابر گواهی فاسق صحیح میشود حکم نزد علمای ما رح واما لفظ شهادت پس ضرورست بجهت آنکه نصوصیکه
وارد شده است در باب شهادت همه بلفظ شهادت وارد ست وبجهت آنکه در ذکر کردن لفظ شهادت زیاده تاکید ست زیرا چه
این لفظ از الفاظ قسم ست واز دروغ گفتن باین لفظ اجتناب شدید خواهد کرد **مسئله ۶** - ابو حنیفه رح گفته است باید که
حاکم اقتصار نماید در حق مسلمان بر ظاهر عدالت وسوال وتفتیش نکند از حال او تا آن زمان که طعن کند مدعا علیه در حق او بجهت آنکه
پیغمبر صلعم فرموده است که مسلمانان همه عادل اند در باب شهادت مگر محدود بسبب قذف وچنین منقول ست از عمر رض وبجهت آنکه
ظاهر از حال مسلمان همین ست که او از انچه حرام ست در دین مسلمانی اجتناب می نماید وبر ظاهر اکتفا نموده میشود چه حصول یقین
متعذر ست ولیکن در حدود وقصاص بر ظاهر عدالت اکتفا نکند بلکه سوال وتفتیش نماید از احوال گواهان بجهت آنکه حدود
وقصاص از ان قبیل ست که حیله نموده میشود برای اسقاط آن لهذا شرط ست که سوال وتفتیش نمایند از احوال گواهان آن
وبجهت آنکه شبهه دران موجب دفع آن ست **مسئله ۷** - اگر طعن کند مدعی علیه در حق گواهان پس باید که قاضی تفتیش
کند از احوال آنها زیرا چه چنانچه ظاهر ست که مسلمان ارتکاب حرام نمیکند وگواهی دروغ حرام ست همچنین ظاهر ست که مسلمان
طاعن دروغ نمیکند پس میان هر دو ظاهر تقابل وتعارض واقع شد لهذا باید که قاضی تفتیش کند از احوال گواهان برای طلب ترجیح
وابو یوسف ومحمد رح گفته اند ضرورست که سوال وتفتیش نماید از احوال گواهان در سر وعلانیه در جمیع حقوق زیرا چه بنای حکم قاضی
بر حجت ست وحجت گواهی عادل ست پس باید که قاضی تفتیش نموده دریافت نماید عدالت آنها را ودر تفتیش نمودن از احوال
گواهان محافظت حکم قاضی ست از باطل شدن ف چه اگر تفتیش ننماید وبنا بر ظاهر حال حکم کند وبعد ازان معلوم شود خلاف آن باطل شود حکم مذکور

وقیل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوی علی قولهما فی هذا الزمان ثم التزکیة فی السر ان یبعث المستورة الی المعدل فیها النسب والحلی والمصلی ویردها المعدل وکل ذلک فی السر کیلا یظهر فیخدع اویقصد وفی العلانیة لابد ان یجمع بین المعدل والشاهد لتنتفی شبهة تعدیل غیره وقد کانت العلانیة وحدها فی الصدر الاول ووقع الاکتفاء بالسر فی زماننا تحرزا عن الفتنة ویروی عن محمد رح تزکیة العلانیة بلاء وفتنة ثم قیل لابد ان یقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد یعدل وقیل یکتفی بقوله هو عدل لان الحریة ثابتة بالدار وهذا اصح قال وفی قول من رای ان یسأل عن الشهود لم یقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعی علیه وعن ابی یوسف ومحمد رح انه یجوز تزکیته لکن عند محمد یضم تزکیة الآخر الی تزکیته لان العدد عنده شرط ووجه الظاهر ان فی زعم المدعی وشهوده ان الخصم کاذب فی انکاره مبطل فی اصراره فلا یصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا اونسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق قال واذا کان رسول القاضی الذی یسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح

ص وباید دانست که بعضی گفته اند که این اختلاف میان ابی حنیفه رح ومیان صاحبین رح بنا بر اختلاف عصر وزمانه است وفتوی درین زمانه بر قول صاحبین رح است وبعد ازان طریقه تزکیه وتفتیش در سر اینست که بنویسد رقیمه را خفیه بسوی مزکی ف اعنی کسیکه جرح وتعدیل میکند ص وبنویسد دران رقیمه نسب گواهان وچهره آنها ومحله آنها ومزکی مذکور نیز جواب آنرا بخفیه بنویسد چه اگر ظاهر گردد شاید که مدعی خدع یا قصد ایذا نماید ودر تزکیه علانیه ضرورست که قاضی مزکی مذکور وگواه مذکور را دریک جا جمع کند واحوال گواه مذکور را بحضور وی بپرسد تا احتمال تعدیل غیر او باقی نماند وباید دانست که در صدر اول اعنی در زمان پیغمبر صلعم وزمان اصحاب وی رض تزکیه علانیه بود وفقط ودرین زمانه به تزکیه سر اکتفا نموده میشود تا فتنه برپا نشود ف اعنی عداوت نشود میان مزکی وگواه ص واز محمد رح مرویست که تزکیه علانیه بلا وفتنه است وبعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که درباب تعدیل ضرورست که مزکی بگوید که آن شاهد عدل ست وآزاد که گواهی آن جائزست زیرا چه بنده را نیز گفته میشود که عادل است ف وحال آنکه گواهی آن جائز نیست ص وبعضی گفته اند که قول وی که آن شاهد عدل ست کافی ست زیرا چه آزادی ثابت ست بنا بر دار اسلام وهمین اصح ست مسئله ۸ — باید دانست که بنا بر قول کسیکه قائل ست باینکه لازم ست قاضی را پرسیدن احوال گواهان قول خصم مدعی علیه در تزکیه معتبر نیست اعنی اگر بگوید مدعی علیه این گواهان عادل اند مقبول نیست وهمین ظاهر روایت ست واز ابی یوسف ومحمد رح مرویست که تزکیه مدعی علیه جائزست ولیکن نزد محمد رح تزکیه یک شخص دیگر نیز شرط ست زیرا چه نزد او تزکیه یک کس کفالت نمیکند بلکه دران عدد شرط ست ووجه ظاهر روایت اینست که مدعی علیه در زعم مدعی وگواهان او کاذب ست در انکار وناحق وباطل واصرار می نماید بران پس قابل این نیست که مزکی شود ف زیرا چه مزکی مرد عادل باید نزد همه ص وآنچه مذکور شد وقتی ست که بگوید مدعی علیه که این گواهان عادل اند ولیکن در ادای شهادت خطا کرده اند یا سهو ونسیان عارض شده است مر آنها را واما اگر بگوید که آنها راست گفته اند یا آنها عادل وراست گو هستند پس این اعتراف واقرارست بحق مدعی ف پس قاضی حکم خواهد کرد بنا بر اقرار نه بگواهی گواهان ص مسئله ۹ — تزکیه یک کس جائزست ودو کس افضل ست واین نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح است

وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا اثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد له ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف رحمه الله لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله

فصل

وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او راه وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه واله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب

ومحمد رح گفته است که تزکیه گواهان جائز نیست مگر از دو کس وهمین اختلاف ست در پیامبر قاضی که پیام قاضی بسوی مزکی میرساند وجواب آن بقاضی می‌نیز چنین اختلاف است در ترجمه وتعبیر کننده از جانب گواهان ودلیل محمد رح اینست که تزکیه در معنی شهادت ست زیرا چه ولایت حکم نمودن قاضی مبتنی بر ظهور عدالت گواهان ست وظهور آن بسبب تزکیه مزکی ست پس شرط نموده خواهد شد دران عدد چنانچه شرط نموده شده است دران عدالت وشرط نموده شده است ذکورت نیز در مزکی که تزکیه گواهان حدمی نماید ودلیل ابی حنیفه رح وابی یوسف رح اینست که تزکیه در معنی شهادت نیست لهذا دران لفظ شهادت ومجلس حکم قاضی شرط نیست وشرط نمودن عدد در شهادت امر تعبدی ست **ف** اعنی بحکم شرع ثابت ست برخلاف قیاس زیرا چه جانب صدق خبر بخبر واحد عادل ترجیح می یابد برای عمل چنانچه معلوم ست واکثر اخبار واحادیث واجب العمل ست که بخبر واحد عادل ثابت ست **ص** وهرگاه شرط عدد در شهادت بخلاف قیاس ثابت ست پس اثبات آن در تزکیه بنا بر قیاس آن بر شهادت نیست بقول **مسئله ١٠** در تزکیه سر شرط نیست که مزکی از اہل شهادت باشد لهذا بنده نیز قابل این ست که مزکی شود در تزکیه سر واما در تزکیه علانیه پس آن شرط ست وہمچنین عدد نیز شرط ست نزد جمیع علما بنا بر آنچه گفته است آنرا خصاف رح زیرا چه تزکیه علانیه مخصوص ست بمجلس قاضی وباید دانست که فقها گفته اند که در تزکیه گواهان زنا چهار مزکی شرط ست نزد محمد رح والله اعلم

فصل

باید دانست که چیزیکه تحمل آن میکنند گواهان وگواهی میدهند بآن دو نوع ست یکی آن چیزیست که ثابت میشود حکم آن بنفس آن چون بیع واقرار وغصب وقتل وحکم حاکم چه بسبب این چیزها حکم آن ثابت میشود بنفس آن پس هرگاه بشنود شاهد ازین چیزها چیزیکه قابل شنیدن ست یا ببیند ازان چیزیکه قابل دیدن ست پس جائز ست ویراکه گواهی دهد اگرچه گواه نگرفته باشد اورا کسی زیرا چه هرگاه دید یا شنید پس مطلع شد بر چیزیکه موجب حکم ست بنفسه وحاجت نیست بانیکه گواه بگیرد اورا کسی وهمین قدر اطلاع رکن ست در جواز ادای شهادت زیرا چه چنین در قرآن وحدیث آمده است وباید که درینصورت بگوید گواه که گواهی میدهم بانیکه فلان فروخته است ونگوید که گواه گرفته است مرا چه این دروغ ست **مسئله** اگر بشنود کسی از پس پرده چیزی از کسیکه اندرون خانه ست

لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم يحصل العلم الا اذا كان دخل البيت وعلم انه
ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه له ان يشهد
لانه حصل العلم في هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع
شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده عليها لان الشهادة غير موجبة
بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد وكذا لو سمعه
يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره قال ولا يحل للشاهد اذا رأى
خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول ابي حنيفة رح وعندهما
يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه او قضيته
لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان

پس جائز نیست ویرا که گواهی دهد بآن و معنی اگر گواهی دهد و بیان نماید نزد قاضی پس قاضی قبول نه کند
گواهی ویرا زیرا چه آواز یکی مشابه آواز دیگر میشود لهذا جائز نیست ویرا که گواهی دهد درینصورت ولیکن اگر درآید در خانه و داند که درین
خانه سوای آنکس کسی دیگر نیست وبعد ازان نشیند بر در خانه مذکور و آن خانه را سوای آن دروازه مسلکی وراهی دیگر نباشد و بشنود
اقرار کسی که اندرون خانه مذکورست وحال آنکه نمی بیند آنرا پس درینصورت جائزست ویرا که گواهی دهد باقرار مذکور زیرا چه علم حاصل میشود
ویرا درینصورت ونوع دوم آن چیزیست که حکم آن ثابت نمیشود بنفس آن چون گواهی دادن برگواهی چه حکم ثابت نمیشود بنفس گواهی
زیرا چه گواهی چیزیست که احتمال صدق وکذب دارد و امر محتمل حجت ملزم نیست پس بمجرد شنیدن گواهی معلوم نخواهد شد
مر سامع را که حق ثابت ست پس اگر بشنود کسی شخصی را که گواهی میدهد بچیزی جائز نیست ویرا که گواهی دهد برگواهی او مگر
وقتیکه گواه گیرد ویرا آن شخص مذکور برگواهی خود زیرا چه گواهی موجب حکم نیست بنفسه بلکه موجب آن میشود مگر وقتیکه منقول
شود بمجلس قاضی وگواهی دادن برگواهی وی تصرفست در حق وی پس ضرورست که نائب خود کند آن شخص مذکور ودرصورت
مذکوره نائب نکرده است ویرا وهمچنین اگر بشنود شخص مذکور که او گواه میگیرد کسی را برگواهی خود جائز نیست ویرا که بمجرد شنیدن آن
گواهی دهد برگواهی آن زیرا چه شخص مذکور گواه ونائب خود نکرده است ویرا بلکه خبر این نیست که گواه ونائب خود کرده است غیر اورا
مسئله ۲- اگر بیند کسی خط خود را بر کاغذ بعینها یا غیر آن پس بسبب دیدن خط خود جائز نیست ویرا که گواهی دهد بآن
مگر وقتیکه یاد داشته باشد ویرا گواهی مذکور زیرا چه خط یکی مشابه خط دیگر میشود پس ویرا بمجرد دیدن خط مذکور علم حاصل نمیشود وبعضی
گفته اند که این قول ابی حنیفه رح ست ونزد صاحبین رح جائزست بنابر دیدن خط خود که گواهی دهد وبعضی گفته اند که درینصورت
اختلاف نیست بلکه همه متفق اند برانکه جائز نیست ویرا که گواهی دهد واختلاف نیست مگر درصورتیکه یابد قاضی گواهی کسی را
در دیوان اعنی دفتر خود یا یابد حکمنامه خود را در خریطه خود چه درینصورت نزد صاحبین رح جائزست قاضی را که حکم کند مطابق آن اگرچه
یاد نداشته باشد آنرا زیرا چه انچه در خریطه قاضی ست پس زیر مهر وی ست ومحفوظست ازانکه زیاده یا کم کند کسی در ان

يحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن وانت قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح

پس درینصورت علم حاصل خواهد شد ویرا وچنین نیست گواهی که در بیعنامه وغیره نوشته شده است چه آن در دست غیر وی ست ف پس از کمی زیاده نمودن محفوظ نیست ص و اگر بیاد آید کسی را مجلسی که در ان تکلیف گواهی داده بودند ویرا ف ولیکن او حادثه و معامله را یاد ندارد ص پس باین یاد آمدن مجلس مذکور گواهی دهد و چنین حکم ست درصورتیکه خبر دهند ویرا قومی که معتمد علیه باین طور که بگویند که ما و شما باهم گواه شده بودیم **مسئله ۲** — جائز نیست کسی را که گواهی دهد بچیزیکه معاینه و مشاهده آن نکرده است مگر در نسب و موت و نکاح و جماع و ولایت قاضی پس جائز ست ویرا که گواهی دهد باین امور بنابر تسامع یعنی بنابر شنیدن آن از شخص معتمد علیه و این بنابر استحسان ست و مقتضای قیاس انیست که جائز نباشد زیرا چه شهادت مشتق و ماخوذ ست از مشاهده و آن متحقق میشود بعلم و درصورت مذکوره علم حاصل نیست پس باید که بامور مذکوره گواهی بدون مشاهده جائز نباشد چنانچه در بیع و وجه استحسان انیست که مشاهده نمیکنند اسباب این امور را مگر بعضی از اشخاص مخصوص ف چه سبب نسب ولادت ست و مشاهده نمیکنند آنرا مگر قابله و سبب قضا منصوب نمودن سلطان ست مر کسی را بر منصب قضا و مشاهده نمیکنند آن را مگر وزیر و مانند آن از اشخاص مخصوص همچنین در وقت نکاح نیز هر کس حاضر نمیشود و همچنین موت چه هر کس آنرا معاینه نمیکند و جماع امریست که کسی بران واقف نمیشود ص و باوجود آن بامور مذکوره متعلق ست احکامها که باقی میماند مدتها و قرنها پس اگر مقبول نشود گواهی بامور مذکوره بنابر شنیدن آن لازم می آید حرج و خلل در احکام مذکوره بخلاف بیع چه آنرا هر کس می شنود و لیکن جائز نیست هیچ کس را که گواهی دهد بامور مذکوره مگر وقتیکه امور مذکوره بطریق شهرت رسیده باشد بوی یعنی بطریق تواتر یا باینطور که خبر داده باشد ویرا شخصی ثقه و معتمد علیه چنین مذکور ست در قدوری و باید دانست که شرط ست درینصورت که خبر دهد ویرا دو مرد عادل یا یک مرد و دو زن تا حاصل شود ویرا نوعی از علم و بعضی گفته اند که در موت خبر دادن یک مرد یا یک زن کافی هست زیرا چه کمتر اتفاق میشود که مشاهده نماید آنرا اشخاص متعدد چه انسان میترسد از موت و کاره میگردد از دیدن حالت موت پس اگر شرط نموده شود در ان دو کس خالی از حرج نیست و نسب و نکاح چنین نیست و هر گاه گواهی دهد کسی بامور مذکوره بنابر شنیدن آن از شخص ثقه

وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسّر اما اذا فسّر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة ثم اذا فسّر لا تقبل كذا هذا وكذا لو راى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حلّ له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا راى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما اذا راى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسّر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف رح اخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد رح انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر

پس سزاوار انیست که مطلق بگوید ف باین طور که گواهی میدهم که فلان ابن فلان ست مثلاً و نگوید که گواهی میدهم بنابر آنکه شنیده ام آن را ص واما در صورتیکه چنین بگوید قبول نکند قاضی گواهی ویرا چنانچه در صورتیکه گواهی دهد کسی بانیکه این چیز ملک فلان کس ست بنابر آنکه دیده بود آن چیز را در قبضه آن کس جائز ست ولیکن اگر بیان کند که او گواهی داده ست بنا بر دیدن قبضه آن کس پس قبول نمیکند قاضی گواهی ویرا همچنین درینجا نیز مسئله ۴ — اگر به بیند کسی شخصی را باین حالت که در مجلس قضا نشسته است و مدعی علیهم نزد او می آیند و او حکم میکند میان آنها پس جائز ست مرآنکس را که گواهی دهد بانیکه آن شخص قاضی بود همچنین اگر به بیند مردی و زنی را که باهم سکونت می نمایند در یک خانه و هر واحد از آنها انبساط می نماید بسوی دیگر یا سند انبساط زن و شوی پس جائز ست مر او را که گواهی دهد بانیکه آنها زن و شوی اند چنانچه جائز ست او را گواهی او در صورتیکه به بیند چیزی را در دست کسی بانیکه آن چیز از آن آنکس ست مسئله ۵ اگر گواهی دهد شخصی بانیکه او حاضر شده بود در وقت دفن فلان یا نماز جنازه گزاریست بر جنازه او پس این معاینه و مشاهده است حتی اگر بیان آن نماید نزد قاضی قبول کند قاضی گواهی ویرا و بعد از آن باید دانست که آنچه مذکور شد که جائز نیست گواهی دادن بچیزیکه مشاهده آن نه کند مگر در نسب و موت و نکاح و جماع مذکور ست در قدوری و اکتفا نمودن برین چهار چیز دلالت میکند برانیکه گواهی دادن بنابر تسامع جائز نیست در ماسوای آن چون ولا و وقف و از ابی یوسف رح مرویست که آخر قول وی انیست که گواهی دادن بنابر تسامع جائز ست در ولا زیراچه ولا بمنزله نسب ست ف چه پیغمبر صلعم فرموده است که ولا قرابت است مانند قرابت نسب ص و از محمد رح مرویست که گواهی دادن بنابر تسامع در وقف جائز ست بعلت آنکه وقف باقی میماند تا بمدت مدید ف پس اگر جائز نباشد گواهی دادن بتسامع ص پس احکام آن معطل میگردد و لیکن علمای ما رح میگویند که بنای ولا بر زوال ملک ست و در گواهی دادن بران معاینه شرط ست پس همچنین شرط خواهد بود معاینه در چیزیکه مبنی بران ست اعنی ولا واما وقف پس صحیح آنست که گواهی دادن بنابر تسامع مقبول ست در اصل وقف ف باین طور که بگوید که گواهی میدهم باین که آن وقف ست ص و در شرائط آن که شرط نموده باشد آن را وقف کنندہ مقبول نیست زیراچه اصل وقف مشهور میشود نه شرائط آن

قال ومن كان في يده شئ سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به
على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف رح انه يشترط
مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد رح في الرواية
فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعي رح دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشائخنا رح
لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم المسئلة
على وجوه ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك

مسئله ۶- اگر ببیند کسی چیزی را سوای بنده وکنیز که کبیر بود در قبضه شخصی پس جائزست آنکس را که گواهی دهد
باینکه آنچیز ازان آن شخص ست زیرا چه قبضه دلیل ست بر ملک صاحب قبضه چه قبضه مرجع دلالت ست در جمیع اسباب ملک
ف چون بیع وشرا وغیره اعنی وقتیکه بیع کند کسی چیزی را پس دلیل گرفته میشود بقبضه او بر جواز بیع وهمچنین ثابت
میشود ملک مرمشتری را بنا بر قبض بائع وثابت میشود ملک مروارث را بنا بر قبضه مورث ص پس در گواهی دادن بملک
چیزی برای کسی دیدن قبضه آنکس کفایت میکند واز ابی یوسف رح مرویست که او شرط میکند که باوجود دیدن قبضه در دلش
چنان بگذرد که آن چیز ازان صاحب قبضه است ف حتی اگر در دلش برخلاف آن بگذرد جائز نیست وی را که گواهی بدهد برای
صاحب قبضه ص وبعضی از مشائخ رح گفته اند که همین تفسیر قول محمد رح ست که بالا مذکور شد ف که جائزست گواهی این
در نسب ونکاح وجماع بنا بر تسامع یعنی اگر بشنود این امور را ومعهذا در دلش چنان بگذرد که فی الواقع چنین ست پس گواهی دادن
با مور مذکوره جائزست واگر در دلش برخلاف آن بگذرد جائز نیست که بمجرد شنیدن آن گواهی دهد بآن ص وشافعی رح
گفته است که قبضه مع تصرف دلیل ملک ست وباین قائل اند بعضی از مشائخ مارح زیرا چه قبضه دو نوع ست یکی قبضه امانت
ودوم قبضه ملک ف پس دلیل ملک نمیشود مگر وقتیکه منضم شود بآن تصرف ص وعلمای مارح می گویند که تصرف نیز
دو نوع ست یکی به نیابت ودوم باصالت ف پس باوجود ضم نمودن تصرف نیز احتمال عدم ملک باقی ست وحاصل آنکه اگر
اکتفا نموده شود بر ظاهر دلیل پس قبضه فقط کافی ست واگر دلیل یقینی درکار باشد پس قبضه مع تصرف نیز کافی نیست ص
وبعد ازان باید دانست که مسئله بر چهار وجه ست یکی آنکه مشاهده کند کسی مالک وملک هر دو را ف اعنی بشناسد نام ونسب مالک را
ورُوی او را وبشناسد ملک وی را بحدود آن وببیند آن را در دست او بلا منازعت وبعد ازان اگر ببیند آن چیز را در دست
دیگری ودعوی آن کند شخص اول باینکه آن ملک وی ست پس جائزست آنکس را که گواهی دهد برای آن شخص بنا بر آنکه آن
چیز را در قبضه او دیده بود ص دوم آنست که مشاهده نماید ملک را بحدود آن نه مالک آن را ودرینصورت گواهی دادن جائزست

استحساناً لان النسب یثبت بالتسامع فیحصل معرفته وان لم یعاینهما او عاین المالك دون الملك لا یحل له واما العبد والامة فان کان یعرف انهما رقیقان فکذلك لان الرقیق لا یکون فی ید نفسه وان کان لا یعرف انهما رقیقان الا انهما صغیران لا یعبّران عن نفسهما فکذلك لانه لا ید لهما وان کانا کبیرین فذلك مصرف الاستثناء لان لهما یداً علی انفسهما فیدفع ید الغیر عنهما فانعدم دلیل الملك وعن ابی حنیفة رح انه یحل له ان یشهد فیهما ایضاً اعتباراً بالثیاب والفرق ما بیناه والله اعلم

باب من یقبل شهادته ومن لا یقبل

قال ولا یقبل شهادة الاعمیٰ وقال زفر رح وهو روایة عن ابی حنیفة رح تقبل فیما یجری فیه التسامع لان الحاجة فیه الی السماع ولا خلل فیه وقال ابو یوسف والشافعی رح یجوز اذا کان بصیراً وقت التحمل لحصول العلم بالمعاینة والاداء یختص بالقول ولسانه غیر موف والتعریف یحصل بالنسبة کما فی الشهادة علی المیت ولنا ان الاداء یفتقر الی التمییز بالاشارة بین المشهود له والمشهود علیه ولا یمیز الاعمیٰ الا بالنغمة وفیه شبهة

بنا بر استحسان زیرا چه مالک معلوم میشود باعتبار نسب و نسب ثابت میشود بتسامع و سوم انیست که مشاهده نکند هیچ یکی را نه مالک را و نه ملک ویرا و چهارم انیست که مشاهده کند مالک را نه ملک ویرا و درین دو صورت جائز نیست گواهی دادن **مسئله ٧** — اگر ببیند کسی بنده یا کنیز را در دست شخصی پس اگر می شناسد که آنها بنده و کنیز اند جائز ست ویرا که گواهی دهد بملک آن شخص زیرا چه بنده و کنیز در دست خود نیستند و اگر نمی شناسد که آنها بنده و کنیز اند پس اگر آنها صغیر اند نمی توانند که بیان نمایند احوال خود را پس درین صورت نیز جائز ست ویرا گواهی دادن زیرا چه آن صغیران در دست خود ها نیستند و اگر آنها کبیر اند **ف** یعنی می توانند که بیان نمایند احوال خود را **ص** پس جائز نیست کسی را که بنا بر دیدن وی آنها را در دست شخصی گواهی دهد بانکه آن ها مملوک آن شخص اند **ص** و همین مراد ست در مسئله سابق که اگر ببیند کسی چیزی را سوای بنده و کنیز که کبیر اند در دست شخصی تا آخر مسئله و وجهش انیست که آنها در دست خود اند و این منافی آن ست که در دست دیگری باشند پس قبضه غیر که دلیل ملک ست یافته نمیشود در حق آنها و از ابی حنیفه رح مرویست که در صورت مذکوره نیز جائز ست گواهی دادن بقیاس آنها بر پارچه و فرق همان ست که بالا مذکور شد **ف** ولیکن صحیح همان ست که سابق مذکور شد یعنی آنها در دست خود اند تا آخر والله اعلم

ص باب در بیان قبول شهادت و عدم قبول آن **مسئله ١** — گواهی نابینا مقبول نیست و زفر رح گفته است که گواهی نابینا مقبول ست در اموریکه تسامع جاری ست و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح و وجهش انیست که در امور مذکوره حاجت سماع ست و در سماع آن هیچ خلل نیست و ابو یوسف و شافعی رح گفته اند که گواهی نابینا در امور مذکوره جائز ست بشرطیکه در وقت گواه شدن بینا باشد زیرا چه او هر گاه در وقت مذکور بینا بود علم مشهود به بسبب معائنه حاصل شده بود و ادای شهادت بزبان تعلق دارد و در زبان نابینا هیچ آفت و خلل نیست و تعریف مشهود له حاصل میشود از بیان نسب او چنانچه در شهادت بر میت و علمای ما رح میگویند که در ادای شهادت حاجت ست بانکه گواه بطریق اشارت فرق نماید میان مشهود له و مشهود علیه و نابینا فرق نمیکند میان آنها مگر بصوت و آواز و در آن شبهه ست

يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص
ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد فان قيام الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة
عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت
وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فاولى ان
لا يثبت له الولاية على غيره ولا المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق
وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي رح تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء

واحتراز ازان ممکن ست باین طور که گواه بینا بیارد مدعی وآنچه مذکور شد در قول ابی یوسف وشافعی رح که تعریف مشهود له حاصل میشود
از بیان نسب او پس جواب آن این ست که بیان نسب برای تعریف غائب موضوع ومقرر ست نه برای تعریف حاضر وحاصل آنکه
گواهی نابینا در غیر حدود وقصاص مقبول نیست چنانچه مقبول نیست در حدود وقصاص **مسئله ٢** — اگر ادای شهادت کرد کسی
وبعد ازان پیش از حکم قاضی نابینا گشت پس درینصورت نزد ابی حنیفه ومحمد رح جائز نیست قاضی را که حکم نماید زیرا چه ثبوت اهلیت
گواهی در گواهان شرط ست در وقت حکم قاضی بجهت آنکه گواهی حجت میشود در وقت حکم کردن قاضی وگواهی مذکور دران وقت
باطل گشت وچنان شد که گواه بعد از ادای شهادت گنگ یا مجنون یا فاسق گردد **ف** ودرین صورتها قاضی حکم نمی کند
بنا بر گواهی سابق همچنین درینجا نیز **ص** بخلاف آنکه اگر گواهان بعد از ادای شهادت بمیرند یا غایب شوند چه درینصورت قاضی
حکم میکند بنا بر گواهی آنها زیرا چه بسبب موت اهلیت شهادت منتهی وتمام میشود نه منتفی میگردد وبسبب غائب شدن اهلیت مذکوره
باطل نمی شود **مسئله ٣** — گواهی مملوک یعنی بنده وکنیز مقبول نیست زیرا چه شهادت از باب ولایت ست ومملوک را
ولایت نیست بر ذات خود پس ویرا ولایت بر غیر نخواهد بود بطریق اولی **مسئله ٤** — گواهی محدود بسبب قذف مقبول نیست
اگرچه توبه کرده باشد بجهت آنکه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که آنها که قذف می نمایند زن محصنه را وبعد ازان چهار گواه
نیارند پس بزنید آنها را هشتاد تازیانه وقبول مکنید گواهی آنها گاهی وآنها فاسق اند مگر کسانیکه توبه نمایند وبجهت آنکه عدم قبول
شهادت وی از تمامی حد او ست چه رد شهادت او مانع ست ویرا از ارتکاب قذف وهرگاه رد شهادت او از تمامی حد و ست
پس این حکم باقی خواهد ماند بعد از توبه کردن او چنانچه اگر توبه کند حد ساقط نمیشود بخلاف محدود بسبب غیر قذف چه شهادت او
بعد از توبه مقبول ست بسبب آنکه رد شهادت او بنا بر فسق وی بود وفسق مرتفع میگردد بسبب توبه نزد شافعی رح گواهی محدود
بسبب قذف مقبول ست بعد از توبه کردن او چه خدا تعالی بعد ازانکه منع فرموده از قبول نمودن گواهی آنها استثنی نموده است
توبه کننده را وفرموده است که مگر کسانیکه توبه نمایند وعلمای ما رح میگویند که استثنا یعنی قول خدا تعالی که مگر کسانیکه توبه نمایند

ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حُدّ الكافر
في قذف ثم اسلم يقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة
اخرى بخلاف العبد اذا حدّ ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلاً فتمام حده بردّ شهادته بعد العتق قال

ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده والاصل فيه قوله عليه السلام لا يقبل شهادة
الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن
استأجره ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن
فيه التهمة قال رضه والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع
نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت لهم وقيل المراد به الاجير مسانهة او مشاهرة او مياومة
فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها ولا يقبل شهادة احد
الزوجين للآخر وقال الشافعي رح تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة

متعلق ست بجمله که متصل انست بقول او تعالی که آنها فاسق اند و محدود تائب ازین مستثنی ست نه از قول او که دران منع
از قبول نمودن گواهی آنها پس محدود مذکور بعد از توبه فسق او مرتفع میگردد نه آنکه گواهی او مقبول میشود ص مسئله ۵
اگر کافری بسبب قذف حد زده شود و بعد از ان مسلمان گردد پس گواهی او مقبول ست زیرا چه کافر با اهلیت گواهی همین قدرست
که گواهی او بر مثل او مقبول ست و این مردود شده است در حق کافر مذکور بسبب قذف او چه رد آن از تمامی حد ویست چنانچه مذکور شد
ولیکن برای بعد از اسلام اهلیت نو برای گواهی حادث شده است که پیشتر نبود ف و آن اینست که اکنون گواهی او بر مسلمان مقبول ست
پس بسبب قذف سابق رد آن نخواهد شد ص بخلاف بنده وقتیکه حد زده شود بسبب قذف و بعد از ان آزاد گردد چه گواهی او بعد
آزاد شدن مقبول نیست زیرا چه برای پیشتر در حالت بنده بودن اهلیت گواهی نبود پس رد آن از تمامی حدوی همین ست که بعد از آزادی وی ست مسئله ۶ گواهی
هیچکس برای فرزند و فرزند فرزند وی مقبول نیست همچنین گواهی هیچکس در حق پدر یا در یا اجداد وی مقبول نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است
که گواهی فرزند برای پدر خود مقبول نیست و نه گواهی پدر برای فرزند خود بجهت آنکه منافع میان اولاد و آبا متصل ست یعنی یکی
بمال دیگری منتفع میشود و لهذا جائز نیست دادن زکوة بآنها و هرگاه منافع آنها متصل ست پس گواهی یکی برای دیگر گواهی اوست برای
نفس خود من وجه یا در ای آن جای تهمت ست مسئله ۷ پیغمبر صلعم فرموده است که مقبول نیست گواهی زن برای شوهر
و نه گواهی شوهر برای زن و نه گواهی بنده برای خواجه و نه گواهی خواجه برای بنده و نه گواهی اجیر برای مستاجر قال رضه مراد از اجیر
بنابر گفته فقها تلمیذ خاص ست که ضرر استاد خود عین ضرر ذات خود می شمارد و نفع او را نفع خود و همین مرادست از قانع که مذکورست
در حدیث پیغمبر صلعم که مقبول نیست گواهی قانع باهل بیت کسی در حق آنکس و بعضی گفته اند که مراد از اجیر مذکور اجیرست بطریق
سالانه یا بطریق مشاهره چه او مستوجب اجرت میشود بمقابل منافع خود در وقت ادای شهادت پس گویا اجیر گرفته است برای
مستاجر او برای گواهی دادن و باید دانست که گواهی هر یک از زن و شوی برای دیگر مقبول نیست و شافعی رح گفته است که
گواهی مذکور مقبول ست زیرا چه ملک هر یک از زن و شوی از ملک دیگر ممتازست و قبضه هر یک بر ملک خود علحده است

ولهذا يجرى القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمناً كما فى الغريم اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما رويناه ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى ولا لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم فى مال البعض قال ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث فى الردى من الافعال لانه فاسق فاما الذى فى كلامه لين وفى اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة

لهذا قصاص نموده میشود هر یک از آنها وقتیکه قتل کند دیگری را و همچنین حبس نموده میشود هر یک بجهت دین دیگری و نفعیکه در گواهی گوز عائدست بسوی گواه بنا بر آنکه هر یک از زن وشوی نفع میگیرد بمال دیگر معتبر نیست چه ثبوت آن نفع ضمنی ست چنانچه اگر داین گواهی دهد برای مدیون خود که مفلس ست مقبول ست گواهی او ف باوجودیکه دران منفعت وی ست ص چه آن منفعت ضمنی ست ودلیل علمای ما رح یکی حدیث مذکورست ودوم آنست که هر یک از زن وشوی نفع میگیرد بمال دیگری از روی عادت ومقصود از مال همین گرفتن نفع ست پس گواهی هر یک از آنها در حق دیگر گواهی در حق خودست من وجه یا محل اتهام ست بخلاف گواهی داین در حق مدیون مفلس چه ویرا ولایت نیست بر مال مدیون مذکور که بآن گواهی داده است ف وهر یکی را از زن وشوی ولایت ست بر مال دیگر بنا بر عرف عادت ص مسئله ۸ - گواهی خواجه در حق بندهٔ او مقبول نیست ف بجهت حدیث مذکور ص وبجهت آنکه گواهی مذکور گواهی ست در حق خود بجمیع وجوه اگر نباشد بر ذمه بنده مذکور دین کسی وگواهی مذکور گواهی ست در حق خود من وجه اگر باشد بر ذمه بنده مذکور دین بجهت آنکه حال آن موقوف ست ف اعنی اگر ادا کرد خواجه دین بنده را پس آن گواهی در این هنگام بجمیع وجوه در حق او میشود واگر بنده مذکور فروخته شود بجهت دین داین خود پس خواجه مذکور اجنبی میگردد وبنا بران گواهی مذکور فی الحال گواهی ست در حق خواجه مذکور من وجه ص باید دانست که گواهی خواجه در حق مکاتب خود مقبول نیست بنا بر وجهیکه مذکور شد مسئله ۹ - گواهی یکی از دو شریک برای دیگر در چیزیکه از مال شرکت ست مقبول نیست زیرا چه آن گواهی در حق خودست من وجه چه هر دو دران شریک اند وگواهی شریک برای شریک دیگر در چیزیکه از مال شرکت نیست مقبول ست چه آن محل تهمت نیست مسئله ۱۰ - گواهی هر کس برای برادر وعم وی مقبول ست چه آن محل تهمت نیست بسبب آنکه ملک ومنافع هر یک علحده است وهیچ یکی را تصرف نیست در مال دیگر بطریق مسابله وانبساط مسئله ۱۱ گواهی مخنث اعنی هنتی که موصوف بفعل بدی ست مقبول نیست زیرا چه او فاسق ست واما کسیکه در کلام او لینت ست ودر اعضای او نیز شکستگی ولینت ست ف ولیکن موصوف بفعل بدی نیست ص پس گواهی او مقبول ست

ولا نائحة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرماً فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قال ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني قال ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة قال ولا من ياتي باباً من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق قال ولا من يدخل الحمام من غير ازار لان كشف العورة حرام او ياكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلوة للاشتغال بهما فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغاً وشرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهوراً به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا قال ولا من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه

مسئله ۱۲ - گواهی زنی که نوحه میکند و گواهی زنی که سرود میکند مقبول نیست اصلاً زیرا چه آنها ارتکاب فعل حرام مینمایند چه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از دو آواز احمق اعنی آواز نوحه و آواز سرود **ف** باید دانست که مراد از زنیکه نوحه میکند زنی ست که نوحه می نماید در مصیبت غیر خود و کسب نوحه گری میکند **مسئله ۱۳** - گواهی کسیکه دایما شراب می خورد بر سبیل لهو مقبول نیست چه او ارتکاب نمود چیزی را که حرام ست و همچنین مقبول نیست گواهی کسیکه لعب میکند بطیور **ف** چون کبوتر باز **ص** زیرا چه لعب مذکور مورث غفلت ست و نیز او گاهی واقف میشود بر عورت زنان اجنبی بانیطور که استاده میشود بالای بام خود برای پرانیدن طیر خود و باید دانست که در بعضی از نسخ بجای لعب بالطیور لعب بالطنبور مذکور ست پس مراد از ان مغنی ست اعنی سرود کننده **مسئله ۱۴** - مقبول نیست گواهی کسیکه سرود میکند برای شنیدن مردمان زیرا چه او جمع میکند مردمان را بر ارتکاب گناه کبیره **مسئله ۱۵** - مقبول نیست گواهی کسیکه بعمل می آرد گناه کبیره را که متعلق ست بآن حد زیرا چه او بسبب گناه مذکور فاسق میشود **مسئله ۱۶** - مقبول نیست گواهی کسیکه بحمام در می آید بدون شلوار و مانند آن زیرا چه کشف عورت حرام ست **مسئله ۱۷** - مقبول نیست گواهی کسیکه ربوا میخورد یا قمار می بازد به نرد یا به شطرنج چه این بازیها از جمله گناه کبیره است و همچنین مقبول نیست گواهی کسیکه نماز او فوت میشود بسبب اشتغال او ببازیهای مذکوره و اما مجرد لعب بشطرنج بغیر قمار پس آن مانع قبول شهادت نیست چه بسبب آن فاسق نمیشود بنا بر آنکه دران اختلاف ست میان مجتهدان **ف** چه امام شافعی و امام مالک رح حلال داشته اند آنرا **ص** و باید دانست که در مبسوط مذکور ست که گواهی ربوا خوار وقتی مقبول نیست که او مشهور باشد بخوردن ربوا چه انسان خالی نیست از مباشرت عقود فاسده و آن خالی از ربوا نیست **مسئله ۱۸** - مقبول نیست گواهی کسیکه افعال حقیر و خسیس میکند چون بول کردن یا خوردن بر سر راه زیرا چه او تارک مروت ست چه او هرگاه از ارتکاب چنین افعال حیا نمیکند پس او متهم ست بانکه از گفتن دروغ نیز اجتناب نخواهد کرد **مسئله ۱۹** - مقبول نیست گواهی کسیکه علانیه سب میکند صحابه و تابعین را بازم بسبب آنکه فسق او ظاهر ست

بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي رح لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا التدين فيمتنع عن الكذب وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية عامدًا مستبيحًا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي رح لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه

بخلاف کسی که می پوشد این امر را چه فسق او ظاهر نیست مسئله ٢٠ مقبول ست گواهی اهل اهوا اعنی غیر اهل سنت و جماعت مگر گواهی فرقهٔ خطابیه چه آن مقبول نیست بنا بر وجهیکه مذکور خواهد شد و شافعی رح گفته است که گواهی هیچ یکی از اهل اهوا مقبول نیست چه اتباع هوا و بدعت از اغلظ وجوه فسق ست و علمای ما رح میگویند که اتباع هوا فسق ست از روی اعتقاد و نه افتاده است دران صاحب آن مگر بسبب دیانت خود ف اعنی دیانت او باعث آن شده است که بنا بر آنکه او آنرا حق میداند پس او از کذب و دروغ اجتناب خواهد کرد بسبب آنکه کذب در هر مذهب حرام ست ص پس آن مانند کسی ست که میخورد مثلث را و میخورد گوشت ذبیحه را که بغیر تسمیه ذبح کرده است آنرا ذبح کننده آن بنا بر آنکه آن در مذهب او حلال ست بخلاف فسق از روی عمل و اما فرقهٔ خطابیه پس آنها از روافض غالی اند و در مذهب آنها جائز ست گواهی دادن برای هر کسیکه قسم خورد نزد آنها و بعضی گفته اند که در مذهب آنها گواهی دادن برای قوم خود واجب ست پس گواهی آنها محل تهمت ست مسئله ٢١ مقبول ست گواهی ذمیان اعنی گواهی بعضی از آنها بر بعض دیگر مقبول ست اگرچه مذهب آنها مختلف باشد و امام مالک و شافعی رح گفته اند که گواهی آنها اصلا مقبول نیست زیرا چه آنها فاسق اند چنانچه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که کافران فاسق اند پس در قبول نمودن خبر آنها توقف لازم ست ف بنا بر آنکه حق تعالی فرموده است که اگر خبر دهد شما را فاسقی پس توقف نمائید در قبول آن ص و لهذا مقبول نیست گواهی کافر بر مسلمان پس کافر بمنزلهٔ مرتد ست و دلیل علمای ما رح یکی اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که او جائز داشته است گواهی بعض از نصاری بر بعضی از آنها و دوم اینست که کافر را ولایت ست بر ذات خود و بر اولاد صغار خود پس او از اهل شهادت بر جنس خود خواهد بود و فسق آنها که از روی اعتقاد ست مانع اهلیت شهادت نیست زیرا چه او اجتناب میکند از آنچه حرام ست در دین و مذهب او و دروغ حرام ست در جمیع مذاهب بخلاف مرتد چه او را ولایت نیست بخلاف شهادت ذمی بر مسلم چه ذمی را ولایت نیست بر مسلمان و نیز او دروغ می بندد بر مسلمان بجهت غیظ و غصه که در دل او ست بنا بر غلبه مسلمان بر او ف مذکور سوال چنانچه میان مسلمان و ذمی عداوت ست همچنین میان یهود و نصاری نیز عداوت ست و همچنین میان یهود و نصاری و میان مجوسی هم عداوت ست پس باید که اختلاف مذهب میان آنها نیز موجب این باشد که گواهی بعضی از آنها بر بعض دیگر مقبول نباشد حال آنکه مقبول ست جواب

وملل الكفر وان اختلفت فلا توفر فلا يحملهم الغيظ على التقول **قال** ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المد..من لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستامن وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان ألمّ بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد له من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا ينقدح به العدالة المشروطة فلا يرد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح احياء للحقوق **قال** وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا **قال** والخصي لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده **قال** وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره مثله

ص اگرچه اختلاف ست میان مذاهب آنها ولیکن بعض آنها مقهور و مغلوب دیگر نیست تا غیظ و غصه یکی باعث شود بر بستن دروغ بر دیگر **مسئله ۲۲** گواهی کافر حربی مستامن بر ذمی مقبول نیست زیراچه ویرا ولایت نیست بر ذمی چه ذمی از اهل دار اسلام ست پس بهترست از کافر حربی و گواهی ذمی بر کافر حربی مذکور مقبول ست چنانچه مقبول ست گواهی مسلمان برا و بر کافر حربی و نیز مقبول ست گواهی یک مستامن بر مستامن دیگر وقتیکه هر دو از یک دار باشند و اگر از دار مختلف باشند چنانچه یکی از روم باشد و دیگر از ترک پس درین صورت گواهی یکی بر دیگر مقبول نیست زیراچه اختلاف دار موجب انقطاع ولایت ست لهذا یکی وارث دیگر نمیشود وقتیکه از دار مختلف باشند بخلاف گواهی ذمی بر حربی مستامن چه آن مقبول ست بجهت آنکه ذمی از اهل دار اسلام ست و مستامن چنین نیست **مسئله ۲۳** هر که حسنات او بر سیات او یعنی گناه صغیره او غالب ست و از گناه کبیره اجتناب میکند پس گواهی او مقبول ست اگرچه گاه گاه مرتکب گناه صغیره میشود و اینکه مذکور شد تفسیر عدالت ست که معتبرست در گواهی و همین تفسیر صحیح ست زیراچه اجتناب از گناه کبیره ضرورست بجهت عدالت و بعد از ان انچه غالب باشد از حسنات و سیات او پس آن معتبرست و اما ارتکاب گناه صغیره گاه گاه پس آن ضرر نمیکند در عدالتی که شرط گواهی ست پس بسبب آن ادای شهادت که امر مشروع ست رد نخواهد شد زیراچه اگر در ثبوت عدالت اجتناب از جمیع گناه شرط نموده شود لازم می آید که باب ادای شهادت مسدود گردد و حال آنکه باب آن مفتوح ست برای احیای حقوق مردمان **مسئله ۲۴** مقبول ست گواهی اقلف اعنی کسیکه ختنه را ترک نموده است بسبب عذر کبر سن و جز آن چه آن مخل عدالت نیست مگر وقتیکه ترک نموده باشد آنرا بنا بر استخفاف دین و اعراض از سنت چه درین هنگام عدالت او باقی نمی ماند **مسئله ۲۵** مقبول ست گواهی خصی اعنی کسیکه خصیه او کشیده شده است بجهت آنکه عمر رض قبول کرده است گواهی علقمه را و او خصی بوده است و بجهت آنکه بریده شده است یک عضو وی بظلم پس مانند آن شد که بریده شود دست وی **مسئله ۲۶** گواهی ولد الزنا مقبول ست زیراچه فسق مادر و پدر موجب فسق فرزند نیست چنانچه کفر آنها موجب کفر آن نیست و امام مالک رح گفته است که گواهی ولد الزنا بر زنا مقبول نیست چه او دوست میدارد که غیر وی مثل وی باشد

فيتهم ولهذا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل **قال** وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص **قال** وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشائخ رحمهم الله لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف رحمه الله في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة **قال** واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت

پس گواهی او درین امر محل تهمت است وعلمای ماح میگویند که کلام در عادل است وولد الزنا هرگاه عادل باشد پس او متهم نیست چه او این را دوست نخواهد داشت که غیری مثل وی باشد **مسئله ۲۷** — گواهی خنثی جائز است زیرا چه او مرد است یا زن وگواهی هر دو مقبول است بنص **مسئله ۲۸** — گواهی کسیکه عاملی میکند از جانب سلطان مقبول است نزد اکثر مشائخ رح زیرا چه نفس عمل فسق نیست مگر وقتیکه او معین ظلم باشد چه درین هنگام گواهی او مقبول نیست وبعضی گفته اند که درین هنگام نیز مقبول است وقتیکه عامل مذکور صاحب مروت وروادار باشد وگذاف نکند درکلام چنانچه سابق مذکور شد از قول ابی یوسف رح درحق فاسق زیرا چه او بسبب رو داری خود اقدام نخواهد کرد برگواهی دروغ تا مروت او محفوظ ماند وبسبب مهابت خود اجیر گرفته نخواهد شد برگواهی دروغ **مسئله ۲۹** — وقتیکه گواهی دهند دو مرد بانیکه پدر آنها وصی نموده است فلان را ووصی مذکور نیز دعوی آن می نماید پس آن گواهی جائز است بنابر استحسان واگر وصی مذکور انکار آن نماید پس گواهی مذکور جائز نیست ومقتضای قیاس این است که در هر دو صورت جائز نباشد وعلی هذا القیاس وقتیکه گواهی دهند دو موصی له بانیکه موصی وصی نموده است فلان را یا گواهی دهند آن دو دائن میت یا دو مدیون آن یا گواهی دهد دو وصی بانیکه موصی وصی نموده است فلان را نیز با آنها ووجه قیاس این است که این گواهی ها گواهی گواه است برای خود من وجه چه نفع آن با و نیز عائد است **ف** وآن نفع این است که آنها بسبب گواهی مذکور نصب میکنند کسی را که قائم وبرپا میشود باحیای حقوق آنها **ص** ووجه استحسان این است که قاضی را ولایت نصب نمودن وصی است وقتیکه کسی طالب آن باشد وموت موصی امر مشهور است پس قاضی بسبب گواهی های مذکوره از مشقت معین نمودن وصی رهائی یافت نه انکه بنا بر گواهی های مذکوره چیزی ثابت کرد پس گواهی مذکوره بمنزله قرعه است **ف** که بسبب آن از مشقت تعیین رهائی میشود **سوال** وقتی که میت را دو وصی باشند پس قاضی را احتیاج نیست که نصب نماید وصی سوم را پس باید که نصب نمودن وصی سوم جائز نباشد **جواب ص** دو وصی هرگاه اقرار نمودند بانیکه با آنها وصی سوم نیز هست پس درینصورت قاضی را میرسد که نصب نماید وصی سوم را با آنها چه آنها تصرف نمی توانند کرد بدون سوم بنابر اعتراف آنها بوصی سوم بخلاف آنکه آنها انکار نمایند وصی سوم را یا موت موصی معروف ومشهور نباشد

لانه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن
الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه
بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي
غير موجبة لمكان التهمة **قال** ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع
بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا شهدوا
على اقرار المدعي بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا عليه

چه درینصورت نمیرسد قاضی را که کسی را وصی گرداند زیرا چه درینصورت قاضی را ولایت نصب کردن وصی نیست پس اگر درینصورت نصب نماید
وصی را موجب آن نخواهد بود مگر گواهی مذکور **ف** وحال آنکه آن محل تهمت ست چنانچه مذکور شد **ص** و باید دانست که درصورت
گواهی دادن مدیونان میت بوصیت مذکوره مقبول ست گواهی آنها اگرچه موت موصی معروف ومشهور نباشد زیرا چه گواهی مذکور
اقرار آنهاست بر ذات خودها پس ثابت خواهد شد موت موصی در حق آنها بنا بر اعتراف آنها **مسئله ۲۳۰** - اگر گواهی دهند
دو کس برای زید باینکه پدر آنها که غائب ست وکیل کرده است ویرا بجهت قبض نمودن دیون خود بکوفه پس این گواهی مقبول نیست
خواه دعوی آن نماید وکیل مذکور یا انکار آن نماید زیرا چه قاضی را نمیرسد که نصب نماید وکیل را از جانب غائب پس اگر ثابت شود
وکالت او ثابت نخواهد شد مگر بسبب گواهی مذکور وحال آنکه گواهی مذکور موجب آن نیست چه آن محل تهمت ست **مسئله ۲۳۱**
اگر جرح مجرد نماید مدعی علیه در حق گواه **ف** اعنی طعن نماید در حق او بچیزی که موجب فسق ست بی آنکه متضمن باشد آن چیز
حقی از حقوق شرع را ونه حقی از حقوق عباد را و بینه قائم کند بران **ص** پس باید که قاضی نشنود آنرا ونه حکم کند به فسق
گواه مذکور بجهت آنکه فسق از جنس چیزی ست که در تحت حکم قاضی داخل نمیشود چه آن مرتفع میگردد بسبب توبه پس الزام آن
متحقق نمیشود و بجهت آنکه گواهی مذکور مشتمل بر هتک سترست وستر اعنی عیب پوشی واجب ست و اظهار آن حرام **ف**
پس گواه مذکور بسبب گواهی مذکور فاسق میگردد و لهذا گواهی او نامسموع ست **ص** و جز این نیست که جائزست هتک ستر
و اظهار عیب در گواهی بطریق رخصت برای احیای حقوق و آن درصورتی ست که در تحت حکم قاضی داخل میشود
وصورت مذکوره چنین نیست پس گواهی مذکور درینصورت نامسموع خواهد بود ولیکن اگر گواهی دهند گواهان باین که مدعی
اقرار نموده است بفسق گواهان خود پس این گواهی مقبول ست زیرا چه اقرار از قبیل چیزی ست که در تحت حکم قاضی داخل میشود
مسئله ۲۳۲ - اگر مدعی علیه بینه قائم کند بر آنکه مدعی اجیر گرفته است گواهان خود را **ف** بده درم مثلا **ص**
پس آن بینه مقبول نیست زیرا چه آنها گواهی داده اند بر جرح مجرد بجهت آنکه اجاره گرفتن اگرچه امر زائد ست بر جرح مجرد

فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه في ذلك اجنبي عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعى استاجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها على اني صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعى تقبل

قال ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب

ولیکن مدعی علیه در اثبات آن خصم نیست و وی را نمیرسد که اثبات آن نماید چه او اجنبی ست از ان مع اگر مدعی علیه در اثبات آن خصم باشد بانیطور که بگوید مدعی باجاره گرفته است آن گواهان را بده درم تا گواهی بدهند و داده است آن درا هم را بآنها از مال من که در دست وی بود و بینه قائم کند بران پس درینصورت بینه او مقبول ست زیرا چه مدعی علیه مذکور درینصورت خصم وی ست در مال مذکور و بعد از آن ثابت میشود جرح بنابر اثبات مال مذکور و همچنین مقبول ست بینه مدعی علیه در صورتیکه بگوید که من مصالحه نموده ام با این گواهان بر چنین مقدار مال و داده ام آن را بآنها باین شرط که گواهی ندهند بر من باین دعوی باطل و با وجود آن اینها گواهی داده اند و مطالبه نماید از آنها مال مذکور را که بنابر مصالحه داده بود و هرگاه مقرر گشت که مقبول ست گواهی گواهان بر جرحیکه در تحت حکم قاضی داخل مے شود فقها گفته اند که اگر مدعی علیه بینه قائم کند بر اینکه گواه مدعی بنده است یا محدود ست بسبب قذف یا شارب خمر ست یا قاذف ست یا شریک مدعی ست پس درین صورت ها بینه او مقبول ست مسئله ۲۳۳ ــ اگر شخصی ادای شهادت نمود هنوز از مکان خود جدا نشده بود که گفت پیش از حکم قاضی که من در ادای بعض گواهی خود بنابر توهم نموده ام پس آن شخص اگر عادل ست گواهی او بجز یکه گواهی داده مقبول هست و معنی توهم اینست که خطا واقع شد باین طور که فراموش کرد چیزی را که ذکر آن واجب ست یا زیاده نمود دیگر چیزی که باطل ست و وجه مقبول شدن گواهی او این ست که گواه گاهی بچنین توهم مبتلی میگردد بسبب هیبت مجلس قاضی پس عذر ان واضح ست بنابر ان مقبول خواهد شد وقتیکه تدارک آن نماید در وقت آن و او عادل باشد بخلاف آنکه اگر بایستد و جدا شود از مجلس قاضی و بعد از ان باز آید و بگوید که من توهم کرده ام در بعض گواهی خود چه درینصورت گواهی او مقبول نیست بجهت آنکه درین صورت احتمال ہست که این بنابر تلبیس مدعی و خیانت او باشد پس احتیاط ضرورست و بجهت آنکه هرگاه چیزی زیاده یا کم گفت بعد از ادای شهادت در مجلس واحد پس آن ملحق میشود باصل شهادت و هر دو بمنزله یک کلام می شود و چنین نیست وقتیکه مجلس مختلف گردد و علی هذا القیاس وقتیکه غلط کند گواه در بیان بعض حدود سرای ف مثلاً بجای جانب شرقی جانب غربی ذکر کند ص یا در بیان نسب ف مثلاً بجای محمد بن احمد محمد بن علی بگوید

وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه

باب الاختلاف في الشهادة

قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها **قال** ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رح فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما فصار كالالف والالف والخمسمائة ولابي حنيفة رح انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال **قال** وان شهد احدهما بالف

ص و این تفصیل که مذکور شد وقتیست که آنچه ذکر کند گواه مذکور بعد از ادای شهادت محل اشتباه باشد اما وقتیکه محل اشتباه نباشد پس در اعاده کلام باک نیست اصلا خواه در مجلس احد باشد خواه در مجلس مختلف و مثال آن اینست که ترک شود از گواه لفظ شهادت و مانند آن و بعد از آن بگوید که من خطا کردم که بلفظ شهادت نگفته ام پس آن مقبول ست اگرچه بعد از استادن از مجلس قاضی بگوید بشرطیکه عادل باشد و از ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح مرویست که هرچه زیاده یا کم کند گواه بعد از ادای شهادت پس آن مقبول ست در جمیع صورتها اگرچه در مجلس دیگر باشد بشرطیکه گواه مذکور عادل باشد و اما ظاهر همان ست که اول مذکور شد و فتوی بر آن ست والله اعلم

باب در بیان اختلاف گواهان در گواهی **مسئله ۱**۔ اگر گواهی موافق دعوی باشد مقبول ست و اگر مخالف آن باشد مقبول نیست زیرا چه در حقوق عباد تقدم دعوی شرط قبول شهادت ست و آن یافته میشود در صورت اول نه در صورت دوم زیرا چه گواهی بجهت تصدیق دعوی ست و هرگاه مخالف آن شد پس تکذیب آن نمود لهذا وجود دعوی و عدم آن برابر ست

ص **مسئله ۲**۔ اتفاق گواهان در لفظ و معنی معتبر ست نزد ابی حنیفه رح پس اگر گواهی داد هریکی از دو گواه بهزار درم و دیگر بدو هزار مقبول نیست گواهی آنها اصلا و نزد صاحبین رح گواهی آنها مقبول ست بر هزار درم اگر مدعی دعوی دو هزار درم نموده باشد و همین اختلاف ست در صورتیکه گواهی دهد یکی از دو گواه بر صد درم و دیگر بدو صد درم یا گواهی دهد یکی بر یک طلاق و دیگر بر دو طلاق و یا یکی بر یک طلاق و دیگر بر سه طلاق و دلیل صاحبین رح اینست که هر دو گواه متفق اند بر چیزیکه اقل ست چون یک هزار درم و یک طلاق و یکی از آن تنها گواهی داده ست بزیادتی پس ثابت خواهد شد چیزیکه بر دو متفق اند نه آن چیزیکه تنها گواهی داده ست بهان یکے از دو گواه چنانچه در صورتیکه گواهی دهد یکی از دو گواه بر هزار درم و دیگر بر یکهزار و پانصد درم و دلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت مذکوره میان دو گواه اختلاف واقع شد باعتبار لفظ و اختلاف لفظ دلالت میکند بر اختلاف معنی چه معنی از لفظ مستفاد میشود و سر آن اینست که یک هزار تعبیر کرده نمیشود بدو هزار بلکه این دو لفظ متغائر و متباین اند پس در صورت مذکوره بر هر واحد از یک هزار و دو هزار گواه نشد مگر یک کس چنانچه در صورتیکه جنس مال مشهود به مختلف باشد **ف** باین طور که گواهی دهد یکی بدرهم و دیگر بدینار ص **مسئله ۳**۔ اگر گواهی دهد یکی بهزار درم

والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفاً وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين
عليها لفظاً ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطف احدهما على الاخرى والعطف
يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة
عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعي لم يكن لي عليه الا الالف
فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في المشهود به وكذا اذا سكت الا عن
دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلابد من التوفيق ولو قال كان اصل حقي الفاً وخمسمائة ولكني استوفيت
خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه **قال** واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه خمسمائة قبلت
شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه خمسمائة لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه
آخر وعن ابي يوسف رح انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة وجوابه
ما قلنا **قال** وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض

و دیگر بیک هزار و پانصد درم و مدعی دعوی یکهزار و پانصد مینماید پس درینصورت مقبول ست گواهی آنها بر هزار درم چه هر دو گواه متفق اند
بر هزار درم باعتبار لفظ و معنی زیرا که لفظ هزار یک کلمه ست و لفظ پانصد کلمهٔ دیگر ست که معطوف ست باول و عطف موجب تقریر اول ست
و نظیر آن یک طلاق و یک و نیم طلاق ست و یک صد و یک صد و پنجاه ست **ف** یعنی اگر گواهی دهد یکی از دو گواه بیک طلاق
و دیگر بیک و نیم طلاق یا گواهی دهد یکی بصد درم و دیگر بیک صد و پنجاه درم پس مقبول ست گواهی آنها بر یک طلاق و بر صد درم
ص بخلاف آنکه اگر یکی گواهی دهد بده درم و دیگر بپانزده زیرا چه درمیان آن هر دو حرف عطف نیست پس این مانند یکهزار و دو هزار ست
ف و حکم آن مذکور شد **ص** **مسئله ۴** — درصورتیکه گواهی دهد یکی بهزار درم و دیگر بهزار و پانصد درم و مدعی بگوید که نیست
حق من مگر هزار درم پس گواهی کسیکه گواهی داد بیک هزار و پانصد درم باطل ست زیرا چه مدعی تکذیب او نموده در مشهود به و همچنین ست
حکم وقتیکه مدعی دعوی هزار درم نماید و از باقی ساکت ماند زیرا چه درینصورت نیز ظاهر همین ست که تکذیب میکند و گرنه دعوی میکرد مطابق
گواهی او پس توفیق ضرورست میان دعوی و میان گواهی گواه او لهذا اگر بگوید مدعی که اصل حق من یکهزار و پانصد بود ولیکن
من استیفا بقبض نموده ام از انجمله پانصد درم را یا بگوید که ابرا نموده ام از پانصد درم پس درین هنگام گواهی هر دو مقبول ست بجهت آنکه
گواهی آنها موافق دعوی ست **مسئله ۵** — اگر گواهی دهند دو کس بهزار درم و بعد از ان بگوید یکی از ان که مدعی علیه پانصد درم
ازان ادا نموده ست پس گواهی هر دو بر هزار درم مقبول خواهد بود چه هر دو بران متفق اند و مسموع نمیشود قول او که مدعی علیه پانصد
ازان ادا نموده ست چه این گواهی یک کس ست پس آن مقبول نیست مگر وقتیکه گواهی دهد بآن گواه دیگر نیز و از ابی یوسف رح
مرویست که او درینصورت حکم میکرد بپانصد درم زیرا چه حاصل گواهی کسیکه گفت مدعی علیه ادا نموده ست پانصد را این ست که
دین نیست بر ذمهٔ مدیون مگر پانصد درم و جواب این آنست که مذکور شد **ف** یعنی هر دو گواه متفق اند بانیکه دین هزار درم ست
و گواهی یکی تنها بانیکه ادا نموده ست پانصد را نامسموع ست **ص** دبایه دانست که گواه وقتیکه میداند که ادا نموده ست مدیون
پانصد را از هزار [illegible] پس [illegible] ست زیرا که گواهی ندهد بهزار درم تا آن زمان که اقرار نماید مدعی بانیکه او قبض نموده ست

خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم وقال في الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم فشهد أحدهما
انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه
لا تقبل وهو قول زفر رح لان المدعي كذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله
لا يمنع القبول قال واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا
عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احديهما كاذبة بيقين وليست احديهما باولى من الاخرى فان سبقت
احديهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية قال واذا شهدا
على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة وقال الآخر ثور لم يقطع وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا
وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل هو في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة

پانصد درم را تا او معین و مددگار مدعی نباشد بر ظلم او و در جامع صغیر مذکور ست که اگر دو کس گواهی دادند بانکه هزار درم قرض زید ست
بر ذمه فلان و بعد ازان یکی ازان گواهی داد بانکه ادا نموده ست آنرا مدیون مذکور ف و مدعی منکر آنست ص پس گواهی آنها
بقرض مذکور جائزست چه هر دو متفق اند بران و یکی ازان تنها گواهی داد باداى آن و آن معتبر نیست و طحاوی رح روایت کرده ست
از علمای ما رح که آن گواهی مقبول نیست و همین قول زفر رح ست زیراچه مدعی تکذیب می نماید کسی را که گواهی داده ست باداى
قرض مذکور و جواب آن اینست که مدعی اگرچه تکذیب می نماید آنرا ولیکن تکذیب آن نمیکند در مشهود به اول که قرض ست و چنین
تکذیب مانع قبول گواهی نیست مسئله ۶ — اگر گواهی دادند دو گواه بانکه فلان کس کشته ست زید را در روز عید قربان بمکه
و دو گواه دیگر گواهی دادند بانکه او کشته ست آنرا در روز مذکور بکوفه و این همه چهار گواه مجتمع شدند در مجلس قاضی هیچ یکی ازین دو
گواهی را قبول نکند زیراچه یکی ازان دو فرقه کاذب ست ف بی شک ص و یکی ازانها اولی نیست از دیگر پس اگر یکی ازین
دو گواهی مقدم باشد و بنابر آن حکم کند قاضی و بعد ازان گواهی دهند فرقه دیگر قبول نکند قاضی گواهی آنها را زیراچه اول ترجیح یافت
بسبب حکم نمودن قاضی بمطابق آن پس رد نخواهد شد بسبب گواهی دوم مسئله ۷ — اگر گواهی دهند دو گواه بر شخصی که او
دزدیده ست گاوی را و بعد ازان اختلاف نمایند گواهان در رنگ آن گاو پس ف آن گواهی مقبول ست ص و دست دزد
مذکور بریده میشود و اگر بگوید یکی از دو گواه که آن گاو ماده ست و دیگر بگوید که گاو نرست پس درین صورت دست دزد مذکور
بریده نمیشود و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که در هر دو صورت دست آن بریده نمی شود و بعضی گفته اند
که این اختلاف میان ابی حنیفه و صاحبین رح دران صورت ست که اختلاف نمایند گواهان در دو رنگ متشابه چون سیاهی
و سرخی نه در صورتیکه اختلاف نمایند در سیاهی و سفیدی و بعضی گفته اند که اختلاف مذکور در جمیع صورت اختلاف گواهان ست
در رنگ آن و دلیل صاحبین رح اینست که دزدی گاو سیاه غیر دزدی گاو سفید ست ف یعنی هر یک جدا از دیگر علیحده وجدا ست
ص پس نصاب گواه ف که عبارت از دو گواه ست بر هیچ یکی ازین دو دزدی یافته نشد پس چنان شد که اگر گواهی دهند گواه

وصار کالغصب بل اولی لان امر الحد اهم وصار کالذکورة والانوثة وله ان التوفیق ممکن لان التحمل فی اللیالی من بعید واللونان یتشابهان او یجتمعان فی واحد فیکون السواد من جانب وهذا یبصره والبیاض من جانب آخر وهذا یشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فیه بالنهار علی قرب منه والذکورة والانوثة لا تجتمعان فی واحدة وکذا الوقوف علی ذلک بالقرب منه فلا یشتبه

قال ومن شهد لرجل انه اشتری عبداً من فلان بالف وشهد آخر انه اشتری بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ویختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم یتم العدد علی کل واحد ولان المدعی یکذب احد شاهدیه وکذلک اذا کان المدعی هو البائع ولا فرق بین ان یدعی المدعی اقل المالین او اکثرهما لما بینا وکذلک الکتابة لان المقصود هو العقد ان کان المدعی هو العبد فظاهر وکذا اذا کان هو المولی لان العتق لا یثبت قبل الاداء فکان المقصود اثبات السبب وکذا

که فلان کس گاو فلان را غصب کرده است واختلاف نمایند در رنگ آن چه گواهی آنها مقبول نیست پس همچنین دریجا نیز بلکه بطریق اولی مقبول نخواهد شد گواهی آنها درصورت دزدی گاو وقتیکه اختلاف نمایند در رنگ آن زیراچه امر حد که بریدن دست است اهم است پس اختلاف گواهان در رنگ آن مانند اختلاف آنهاست در ذکورت وانوثت آن ودلیل ابی حنیفه رح اینست که درصورت اختلاف گواهان در رنگ گاو مذکور توفیق میان آنها ممکن است زیراچه گواهان مذکور ندیده باشند گاو مذکور را مگر در وقت شب از دور **ف** چه دزدی اکثر در شب اتفاق میشود **ح** ودو رنگ متشابه میشود وهم مجتمع میشود در رنگ گاو ابلق پس جائز است که یک جانب آن سیاه باشد ویکی از دو گواه همان جانب را دیده باشد وجانب دیگر آن سفید باشد وگواه دیگر مشاهده آن جانب نموده باشد بخلاف صورت غصب چه آن در روز روشن اکثر اتفاق میشود پس گواه شدن بران ودیدن آن از نزدیک در روز روشن اتفاق خواهد شد وذکورت وانوثت در یک ذات مجتمع نمیشود ونیز اطلاع نمی شود بر ذکورت وانوثت مگر از نزدیک پس مشتبه نخواهد شد

مسئله ۸ - اگر کسی گواهی داد برای شخصی باینکه او خریده است بنده فلان را بهزار درم وگواهی داد گواه دیگر باینکه او خریده است آنرا بیک هزار وپانصد درم پس آن گواهی درینصورت باطل است بجهت آنکه مقصود ازان اثبات سبب است اعنی عقد بیع وبیع مختلف میشود بسبب اختلاف ثمن پس درینصورت مذکوره مشهود به که عقد بیع است مختلف شد بسبب اختلاف ثمن وبر هیچ یکی از عقد بیع عدد گواه که دو است یافته نشد وبجهت آنکه مدعی تکذیب میکند یکی ازان دو گواه خود را وانیکه مذکور شد وقتی است که مشتری مدعی باشد واگر بائع مدعی باشد پس حکم آن نیز همچنان است که مذکور شد ودر هر دو صورت هیچ فرقی نیست میان اینکه مدعی دعوی مال قلیل کند یا دعوی مال کثیر زیراچه مقصود اثبات عقد بیع است وآن مختلف می شود بسبب اختلاف ثمن و برهمین قیاس است عقد کتابت **ف** اعنی خواجه ومکاتب هردو اگر اختلاف نمایند در مقدار بدل کتابت وگواهان مختلف باشند گواهی باطل است **ح** خواه خواجه مدعی باشد خواه مکاتب زیراچه عتق ثابت نمی شود پیش از ادای بدل کتابت پس مقصود در هر دو صورت اثبات سبب است که عبارت است از عقد مذکور در هر دو دران مدعی میتواند شد وهمچنین است

الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لان المقصود
اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا
من الوجوه لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن
ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة
دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين قال فاما النكاح

خلع و اعتاق بر مال و صلح از خون عمد اگر دعوی از جانب زن و بنده و قاتل باشد ف یعنی اگر زن دعوی کند که خلع نمودم بر هزار درم و شوهرش
بگوید که خلع بر یکهزار و یا نصد درم واقع شده است و زن مذکوره بر دعوی خود دو گواه آرد که یکی ازان گواهی دهد بمطابق دعوی او و دیگر مطابق
قول شوهرش پس گواهی مذکور باطل ست و همچنین اگر در صورت اعتاق بر مال دعوی کند بنده مذکور که آزاد نموده است ویرا خواجه او
بر هزار درم و خواجه بگوید که نه بلکه بر یک هزار و یا نصد درم و همچنین اگر در صورت صلح از خون عمد قاتل دعوی نماید که صلح کردم بر هزار درم و ولی
خون بگوید که صلح مذکور بر یک هزار و یا نصد واقع شده است ص و دلیل آن اینست که مقصود در جمیع این صورت ها اثبات عقد ست و بسوی
اثبات آن حاجت ست ما بسبب آن طلاق و عتاق و صلح ثابت شود ف و عقد مختلف میشود بسبب اختلاف مالیکه در ان مقرر
یعنی و گواه یافته نمیشود بر دعوی مدعی ص و اگر دعوی از جانب دیگر باشد در صورتهای مذکوره پس آن بمنزله دعوی دین ست در
وجوهیکه مذکور شد در صورت دین ف یعنی اگر دعوی یک هزار و یا نصد درم ست و گواهی دهد یک گواه بهزار و دیگر بهزار و یا نصد
پس واجب میشود حکم نمودن بهزار درم نزد جمیع علمای ما رح و اگر مدعی دعوی دو هزار درم نماید و گواهی دهد یک گواه بهزار درم و دیگر
بدو هزار حکم کرده نمیشود بهیچ چیز اصلا نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین درین صورت نیز حکم نموده میشود بهزار درم ص و وجه آن اینست که
عفو خون و عتق بنده و طلاق ثابت میشود بسبب اعتراف صاحب حق بآن پس باقی ماند دعوی او در دین و در صورت گرو اگر
گواهی دهد یکی از دو گواه باینکه مرهون کرده است بمقابل هزار درم و دیگر باینکه مرهون مذکور گرو ست بمقابل یکهزار و یا نصد درم پس اگر دعوی
از جانب راهن ست گواهی مذکور مقبول نیست زیرا چه راهن را هیچ فائده نیست در دعوی مذکور ف چه ویرا نمیرسد که واپس بگیرد مرهون
خود را پیش از ادای دین مرتهن پس دعوی او اعتبار ندارد و چون دعوی او معتبر نشد ص پس گواهی مذکور گویا بغیر دعوی شد ف
و مقبول نیست ص و اگر دعوی از جانب مرتهن ست پس آن دعوی بمنزله دعوی دین ست و در صورت اجاره اگر گواهی دهد
یکی از دو گواه بهزار و دیگر بهزار و یا نصد پس اگر این اختلاف گواهی واقع شود در اول مدت اجاره پس آن نظیر بیع ست و اگر
بعد از گذشتن مدت اجاره واقع شود و دعوی از جانب موجر باشد پس این دعوی دین ست و در صورت نکاح اگر گواهی دهد

فانه يجوز بالالف استحسانا وقالا هذا باطل في النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف رح مع قول ابي حنيفة
ولهما ان هذا اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة رح ان المال في النكاح
تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى
بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة
هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع على انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس
الا العقد وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرناه فصل في الشهادة على الارث قال و
من اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه
مات وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت الملك للمورث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها
ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت
الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة

یکی از دو گواه بانیکه آن نکاح بمهر هزار درم ست و دیگر بگوید که بمهر یک هزار و پانصد ست پس آن نکاح ثابت میشود بمهر هزار درم بنابر
استحسان نزد ابی حنیفه رح خواه دعوی از جانب زن باشد یا از جانب شوی و مدعی دعوی مقدار کم نماید یا دعوی مقدار زائد و نزد
صاحبین رح گواهی مذکوره باطل ست در صورت نکاح نیز و در امالی مذکورست که قول ابی یوسف رح موافق قول ابی حنیفه رح ست
و دلیل صاحبین رح اینست که اختلاف مذکور اختلاف ست در عقد نکاح زیراچه مقصود از جانبین اثبات سبب ست که آن
عبارت ست از عقد مذکور ص پس آن اختلاف مانند اختلاف ست در صورت بیع و وجه استحسان نزد ابی حنیفه رح اینست
که مال در نکاح تابع ست و اصل مقصود از ان حلت وطی ست و ازدواج و ملک بضع و دران اختلاف نیست پس آن ثابت خواهد شد
و بعد ازان هرگاه اختلاف واقع شد در چیزیکه تابع ست حکم نموده خواهد شد بچیزیکه کم ست چه هر دو گواه بران متفق اند و آنچه مذکور شد
که اگر مدعی دعوی مقدار کم نماید یا زیاده هر دو برابر ست همین صحیح ست و بعد ازان باید دانست که بعضی از علما گفته اند که اختلاف
میان ابی حنیفه و صاحبین رح دران صورت ست که دعوی از جانب زن باشد و اما در صورتیکه دعوی از جانب مرد باشد پس دران همه متفق اند برانیکه درین صورت
گواهی مذکور مقبول نیست زیراچه مقصود وی نیست مگر عقد بخلاف زن چه گاهی مقصود وی مال میشود و بعضی گفته اند که اختلاف
میان ایشان در هر دو صورت ست و همین اصح ست و وجه آن مذکور شد والله اعلم

ص فصل در بیان گواهی بر ارث مسئله ا - باید دانست که قاعده اینست که اگر ثابت شود ملک مورث
در چیزی حکم کرده نمیشود بآن چیز برای وارث او تا آن زمان که گواهی دهند گواهان بانیکه مورث مذکور وفات یافته ست و آن چیز را
میراث گذاشته ست برای وارث مذکور و این قاعده نزد امام ابی حنیفه و امام محمد رح ست بخلاف امام ابی یوسف رح چه او
میگوید که در صورت مذکوره حکم نموده میشود بآن چیز برای وارث مذکور زیراچه او قائل ست بانیکه ملک وارث عین ملک مورث ست
پس گواهی بملک مورث در چیزی عین گواهی ست بملک آن چیز برای وارث و امام ابو حنیفه و امام محمد رح قائل اند بانیکه
ملک وارث حادث و جدید ست در حق احکامیکه بعین موروث تعلق دارد و لهذا واجب میشود بر وارث استبراء کنیز موروثه

و يحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلابد من النقل الا انه

يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت

الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما نذكره ان شاء الله تعالى

وقد وجدت الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب

و حلال میشود وارث غنی را چیزی که بطریق صدقه گرفته بود آنرا مورث فقیر و هرگاه ملک وارث حادث و جدید ست پس ضرورست در صورت مذکوره که گواهی دهند گواهان بانتقال آن چیز از ملک مورث بسوی وارث ف اعنی بگویند که مورث وفات یافته ست و آن چیز را میراث گذاشته است برای وارث مذکور ص ولیکن نزد اوشان برای انتقال مذکور کفایت میکنند گواهی گواهان برانیکه آن چیز در ملک مورث بود در وقت موت وی چه درین هنگام انتقال ثابت میشود بضرورت و همچنین کفایت میکنند گواهی گواهان برانیکه آن چیز در دست و قبضه مورث مذکور بود در وقت موت او ف زیراچه قبضه هر چیز اگرچه آن قبضه بطریق امانت یا بطریق غصب باشد در وقت موت صاحب قبضه قبضه ملک میگردد و بسبب وجوب ضمان اما در صورت غصب پس ظاهرست و اما امانت پس آن نیز مضمون میگردد و بسبب مردن مودع بغیر بیان آن اعنی اگر بمیرد مودع بی آنکه بیان نماید که فلان چیز ودیعت فلان کس ست پس آن موجب ضمان ست زیراچه مودع هرگاه مرد بغیر بیان آن کس بدرستیکه ترک نموده محافظت ودیعت را و ترک محافظت تعدی ست در ودیعت و تعدی موجب ضمان ستپس گواهی گواهان برانیکه آن چیز در قبضه فلان بود در وقت موت او بمنزله گواهی ست برانیکه آن چیز ملک وی ست ح و چون قاعده هر یک از علمای ما رح بیان نموده شد پس باید دانست که اگر گواهی دهند گواهان برانیکه فلان سرای در قبضه فلان کس بود در وقت موت او پس این گواهی مقبول ست در حق مدعی که وارث آن کس ست و همچنین مقبول ست گواهی گواهان در صورتیکه بینه قائم کند شخصی برانیکه فلان سرای که در دست فلان کس ست از آن پدر من ست و پدر من بعاریت داده بود آن را بآن کس یا بگوید که پدر من سرای مذکور را ودیعت سپرده بود بدست آن کس پس درینصورت شخص مذکور خواهد گرفت آن سرای را از دست آن کس و تکلیف داده نخواهد شد شخص مذکور بانیکه اقامت بینه نماید برانیکه پدر وی وفات یافته است و سرای مذکور را میراث گذاشته است برای وی و این بنابر قاعده ابی یوسف رح ظاهرست و اما بنابر قاعده ابی حنیفه و محمد رح پس بجهت آنکه یافته شده است در صورت مذکوره گواهی گواهان برانیکه سرای مذکور در قبضه پدر وی بود در وقت موت او

لان يد المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يديه جازت الشهادة لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت وان قالوا لرجل حي نشهد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف رحمه انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود به وليس الخبر كالمعاينة وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار

زيرا چه قبضه مستعير و مودع قائم مقام قبضه وي ست پس باين سبب حاجت نشد بانكه گواهي دهند گواهان بانتقال آن از ملك مورث مذكور بسوي وارث مذكور چه گواهي آنها بر قبضه مذكوره كفايت ميكند چنانچه مذكور شد وبايد دانست كه همچنين ست حكم درصورتيكه بگويد مدعي مذكور كه سراي مذكوره در قبضه آنكس بطريق اجاره ست زيرا چه قبضه مستاجر نيز قائم مقام قبضه موجر ست **مسئله ۲** - اگر دعوي كند كسي بر شخصي بانكه فلان سراي كه در دست وي ست از ان من ست و گواهي دهند گواهان برين وجه كه گواهي ميدهيم بانكه يكماه شد كه سراي مذكور در دست مدعي مذكور بود پس اين گواهي مقبول نيست واين ظاهر روايت ست وازابي يوسف رح مرويست كه گواهي مذكور مقبول ست زيرا چه قبضه مقصود ست مانند ملك واگر گواهي ميدادند گواهان بانكه آن سراي در ملك مدعي مذكور بود مقبول ميشد گواهي مذكور پس همچنين مقبول خواهد شد درصورت مذكوره نيز چنانچه اگر گواهي دهند گواهان بانكه آن شخص گرفته ست سراي مذكور را ازدست مدعي مذكور پس درينصورت گواهي مذكور مقبول ست **ف** وبنابران مدعي مذكور قابض گردانيده ميشود برسراي مذكور **ص** وظاهر روايت مختار ابي حنيفه و محمد رح ست ودليل آن بدو وجه ست يكي آنكه قبضه صاحب قبضه بچشم ديده ميشود وقبضه مدعي سابق بود كه شنيده ميشود بزباني گواهان وشنيده كي بود مانند ديده ودوم آنكه گواهي مذكور گواهي بامر مجهول ست زيرا چه قبضه مدعي كه سابق بود امر مجهول ست چه آن را احتمال وار يكي بطريق ملك ودوم بطريق امانت وسوم بطريق ضمان پس حكم نمودن باعادهٔ قبض سابق متعذر ست بخلاف آنكه اگر گواهي دهند گواهان بملك مدعي چه آن امر معلوم ست واحتمال متعدد ندارد وبخلاف آنكه اگر گواهي دهند بانكه صاحب قبضه گرفته ست آنرا ازدست مدعي چه اين امر معلوم ست وحكم آن نيز معلوم وآن وجوب ست اعني واجب ست كه آن چيز بدستور سابق در قبضه او گردانيده شود **مسئله ۳** - اگر اقرار نمايد صاحب قبضه كه مدعى عليه ست بانكه آن مقبوض در قبضه مدعي بود پس حكم نموده خواهد شد بانكه مدعي قبض كند آنرا زيرا چه جهالت مقر به مانع صحت اقرار نيست **مسئله ۴** - اگر گواهي دهند دو گواه باقرار مدعى عليه بانكه آن چيز كه در قبضه اوست اولا در دست مدعي بود پس آن چيز داده ميشود بمدعي زيرا چه مشهود به درين صورت اقرار مذكور ست

هو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي رح لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصار كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك رح ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع

وآن امر معلوم ست ف وخبر این نیست که جهالت در تصرف ست نه در اقرار وآن مانع حکم نمودن قاضی نیست در نصوص زیرا چه امر خواهد کرد بر آن مقر که بیان نماید آن مجهول را والله اعلم

ص باب دربیان گواهی بر گواهی **مسئله ۱** — گواهی بر گواهی جائز ست در هر حقیکه بسبب شبهه ساقط نمی شود زیرا چه بآن حاجت ست چه شاهد اصل گاهی بسبب بعض عوارض ادای شهادت نمی تواند کرد پس اگر جائز نباشد گواهی دادن بر گواهی او اکثر اوقات حقوق مردمان ضائع خواهد شد لهذا جائز داشته شد گواهی دادن بر گواهی اگرچه اکثر بوقوع آید ولیکن دران شبهه ست بجهت آنکه گواه فرع بدل گواه اصل ست ونیز هرگاه وسائط کثیر باشد پس دران احتمال کذب زیاده ست احتراز ازان ممکن ست باین طور که مدعی سوای گواه اصل معذور گواه دیگر بیارد که او نیز اصل باشد ف وصورتش انیست که مدعی در وقت گواه گرفتن بسیار کسان را گواه گیرد تا اگر بعضی ازانها معذور شوند گواهان باقی باقامت گواهی پردازند کذا فی العنایه **ص** پس گواهی بر گواهی مقبول نخواهد شد در چیزی که بسبب شبهه مندفع میشود چون حدود وقصاص **مسئله ۲** — جائز ست گواهی دو کس بر گواهی دو گواه وشافعی رح گفته ست که جائز نیست مگر گواهی چهار کس تا بر گواهی هر یکی از دو گواهان اصل دو کس گواهی دهند زیرا چه دو گواه فرع قائم مقام یک گواه اصل ست چنانچه دو زن قائم مقام یک مرد ست ودلیل علمای ما رح یکی قول علی رض ست چه او فرموده ست که جائز نیست بر گواهی یک مرد مگر گواهی دو مرد ودوم انیست که نقل نمودن گواهی گواه اصل از جمله حقوق ست پس اگر گواهی دهند دو کس بر گواهی یک گواه اصل وبعد ازان گواهی دهند همان دو کس بر گواهی گواه دیگر از گواهان اصل مقبول خواهد شد هر دو گواهی ف وحاجت نیست که بر گواهی هر یک از گواهان اصل دو گواه علیحده باشند **ص مسئله ۳** — مقبول نیست گواهی یک کس بر گواهی یک گواه اصل بنا بر آنچه مذکور شد از قول علی رض وامام مالک رح تجویز نموده ست گواهی یک کس بر گواهی یک گواه اصل وقول علی رض حجت ست بروی ونیز حجت دیگر این ست که گواهی یک گواه اصل حقی از حقوق ست پس ضرور ست گواهی دو کس بران **مسئله ۴** — ضرور ست که گواه اصل گواه بگیرد گواه فرع را بر گواهی خود

اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع
كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله
الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد

ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد
على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه
وخير الامور اوسطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي لانه لا بد من
التحميل وهذا ظاهر عند محمد رح لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد

باین طور که بگوید گواه باش بر گواهی من که من گواهی میدهم بانیکه فلان ابن فلان اقرار کرده است نزد من چنین و
گواه گرفته است مرا بر آن اقرار و وجهش اینست که فرع مانند نائب اصل است پس ضرورست که او وکیل کند آنرا و گواه بگیرد آن را
چنانچه بیان آن گذشته است و ضرورست که ادای شهادت کند اصل نزد فرع چنانکه ادای شهادت می نماید نزد قاضی تا او نقل کند
آنرا در مجلس قاضی و باید دانست که اگر نگوید گواه اصل که گواه گرفته است مرا فلان ابن فلان باقرار خود ف اعنی اگر ترک کند ذکر
این را صح جائزست چه هر که بشنود اقرار کسی را حلال است وی را گواهی دادن باقرار آن اگر چه مقر نگفته باشد که گواه باش بر اقرار من
مسئله ۵ :- شاهد فرع وقتیکه ادای شهادت کند باید که چنین بگوید که شهادت میدهم که فلان شاهد گرفته است مرا
بر شهادت خود بانیکه فلان اقرار نموده است نزد وی چنین و گفته است بمن که شهادت بده بر شهادت من باقرار مذکور زیرا چه
ضرورست که شاهد فرع گواهی دهد و ذکر کند گواهی اصل را و ذکر کند که او گواه گرفته است وی را و آنچه مذکور شد از الفاظ شهادت گواه
فرع متوسط است در میان الفاظ اطول و اقصر ف چه در اطول هشت شین شهادت است و در اقصر دو شین است و در متوسط
که در کتاب مذکورست پنج شین است و الفاظ اطول این است که بگوید گواه فرع نزد قاضی شهادت میدهم که فلان شهادت داد
نزد من که برای فلان بر فلان اینقدر مال است و شاهد گرفت او مرا بر شهادت خود و امر کرد مرا که شهادت دهم بر شهادت او
و اینکه من شهادت میدهم بر شهادت او بآن و الفاظ اقصر این است که بگوید شاهد فرع نزد قاضی شهادت میدهم بر شهادت
فلان بچنین کذا فی النهایه صح مسئله ۶ :- اگر بشنود کسی شخصی را که میگوید که گواه گرفته است مرا فلان بر ذات خود پس
جائز نیست آنکس را که گواهی دهد بر گواهی آن شخص مگر بعد از آنکه بگوید آن شخص مر آنکس را که تو گواهی بده بر گواهی من زیرا چه
در گواهی دادن بر گواهی کسی ضرورست که آن کس گواه گیرد گواهی دهنده را بر گواهی خود و این نزد جمیع علما ما رح است اما نزد محمد رح
پس ظاهرست بجهت آنکه نزد او حکم نمودن قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع و اصل هر دوست لهذا جمیع آنها شریک میشوند در ضمان
وقتیکه رجوع نمایند از گواهی خود ها اعنی برگردند و اما نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح پس بجهت آن است که ضرورست نزد ایشان

من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة **قال** ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى اديرت عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف رح انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث **قال** فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة **قال** وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل

نقل نمودن گواهی گواهان اصل تا آن حجت گردد پس باید که ظاهر بیان نماید چیزی را که حجت ست **مسئله ۷** مقبول نیست گواهی گواهان فرع مگر بعد از انکه بمیرند گواهان اصل یا غایب گردند و بروند بمسافت سه روز یا زیاده ازان یا چنان بیمار شوند که طاقت این باقی نماند که در مجلس قاضی حاضر شوند و وجهش اینست که جواز گواهی گواهان فرع بنا بر حاجت ست و حاجت آن نیست مگر وقتیکه عاجز شوند گواهان اصل از ادای شهادت و بسبب چیزهای مذکوره عجز آنها ثابت و متحقق میشود و باید دانست که در صورت غائب شدن گواهان اصل مسافت مدت سفر اعتبار نموده شد زیرا چه عجز از ادای شهادت متحقق نمیشود مگر بسبب بعد مسافت و مدت سفر بعید ست شرعا لهذا آن مسافت مدار چند احکام شرعی گردانیده شده است همچنین مسافت مذکور مدار عجز از ادای شهادت گردانیده خواهد شد و از ابی یوسف رح مرویست که اگر باشد غائب مذکور در مکانیکه اگر برای ادای شهادت در مجلس قاضی وقت صبح حاضر شود نمیتواند که باز مراجعت نماید بمنزل خود و بیتوتت نماید با اهل خانه خود پس درینصورت جائز ست گواهی گواهان فرع برای احیای حقوق مردمان و گفته اند فقها که اول احسن ست و در دوم آسانی ست در حق مردمان و باین فتوی داده است فقیه ابو اللیث رح **مسئله ۸** تعدیل گواهان فرع در حق گواهان اصل مقبول ست زیرا چه آنها از اهل تزکیه اند و همچنین تعدیل یکی از دو گواه در حق گواه دیگر صحیح ست بنا بر وجه مذکور و غایت الامر دران منفعت وی ست باین جهت که قاضی حکم خواهد کرد بگواهی او و لیکن عادل باینقدر منفعت متهم نمیشود چنانچه متهم نیست در گواهی خود بلکه در تعدیل گواه دیگر بعید ست از تهمت زیرا چه قول او مقبول ست فی نفسه اگرچه گواهی دیگر مقبول نشود پس او متهم نیست در تعدیل گواه دیگر **مسئله ۹** اگر گواهان فرع از تعدیل گواهان اصل ساکت و خاموش مانند جائز ست اعنی گواهی گواهان اصل که بزبانی آنها منقول شده است مقبول خواهد بود و قاضی تفتیش نماید از احوال آنها از دیگران و این نزد ابی یوسف رح ست و محمد رح گفته است که در صورت مذکوره گواهی اصل که منقول شده است بگواهی آنها مقبول نیست زیرا چه گواهی نیست مگر بسبب عدالت گواهان پس هرگاه بیان نمودند گواهان فرع عدالت گواهان اصل را پس آنها آنچه نقل نموده اند از گواهی اصل در حقیقت آن گواهی نیست پس مقبول نخواهد شد

ولابی یوسف رح ان الماخوذ علیهم النقل دون التعدیل لانه قد یخفی علیهم واذا نقلوا یتعرف القاضی العدالة کما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا **قال** وان انکر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحمیل لم یثبت للتعارض بین الخبرین وهو شرط واذا شهد رجلان علی شهادة رجلین علی فلانة بنت فلان الفلانیة بالف درهم وقالا اخبرانا انهما یعرفانها فجاء بامرأة وقالا لا ندری اهی هذه ام لا فانه یقال للمدعی هات شاهدین یشهدان انها فلانة لان الشهادة علی المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعی یدعی الحق علی الحاضرة ولعلها غیرها فلا بد من تعریفها بتلک النسبة ونظیره هذا اذا تحملوا الشهادة ببیع محدودة بذکر حدودها وشهدوا علی المشتری لا بد من آخرین یشهدان ان المحدود بها فی ید المدعی علیه وکذا اذا انکر المدعی علیه ان الحدود المذکورة فی الشهادة حدود ما فی یدیه **قال** وکذلک کتاب القاضی الی القاضی لانه

ودلیل ابی یوسف رح اینست که واجب نیست بر گواهان فرع مگر نقل گواهی گواهان اصل نه تعدیل آنها چه عدالت آنها گاهی مخفی میماند بر گواهان فرع و آنها هرگاه نقل خواهند کرد گواهی اصل را قاضی تفتیش نموده معلوم خواهد کرد عدالت گواهان اصل را چنانچه اگر آنها خود حاضر شوند و گواهی دهند **مسئله ۱۰** — اگر گواهان اصل انکار نمایند گواهی خود را پس درینصورت مقبول نیست گواهی گواهان فرع زیراچه تحمیل و اشهاد که شرط آنست ثابت نشد درینصورت بسبب تعارض میان دو خبر یعنی خبر اصل و خبر فرع **مسئله ۱۱** — اگر گواهی دادند دو مرد بر گواهی دو مرد باینکه فلانی بنت فلان سمرقندی اقرار نموده است برای زید بهزار درم مثلاً و گفتند گواهان فرع که گواهان اصل خبر داده اند بما باین که آنها می شناسند فلانی مذکوره را بعینها و مدعی آورد زنی را و گفتند آن گواهان فرع که ما نمیدانیم که این زن فلانی ست یا غیر آن پس درینصورت گفته میشود بمدعی مذکور که دو گواه بیار بر اینکه این زن فلانی ست زیراچه گواهی گواهان بنا بر معرفت آنها بنسب ست و آن یافته شد و مدعی دعوی حق خود می نماید بزن حاضر و شاید که این غیر آن باشد پس ضرور شد شناختن آن بانطور که این همان ست و نظیر این مسئله این ست که گواه شدند دو کس بر گواهی دو گواه باینکه فلان بیع نموده است فلان زمین خود را که بیان نمود حدود آن را و گواهی دادند که بهای آن واجب ست بر مشتری درینصورت ضرور ست دو گواه دیگر که گواهی دهند بر اینکه آن زمین محدود بحدود معین مذکور در دست مشتری ست که مدعی علیه ست و همچنین ضرور ست دو گواه دیگر وقتیکه مدعی علیه انکار این نماید که حدود مذکوره در گواهی گواهان حدود همین زمین که در دست وی ست **ف** تا آن دو گواه گواهی دهند باینکه حدود مذکور حدود همین زمین ست که در دست اوست **ص** و همچنین ست حکم مکتوب قاضی بقاضی دیگر **ف** یعنی اگر نوشت قاضی بقاضی دیگر که گواهی داده اند دو گواه باینکه هزار درم دین فلان ابن فلان از قبیله فلان بر ذمه فلانی دختر فلان از قبیله فلان ست پس حکم کن بر زن مذکوره بمال مذکور حاضر کرد مدعی زن را در مجلس قاضی مکتوب الیه و داد باو مکتوب پس قاضی مکتوب الیه بگوید بمدعی مذکور که دو گواه بیار بر اینکه این حاضر همان زن ست که در مکتوب قاضی مذکور ست تا او حکم کند بر ان **ع** زیراچه مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر

في الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل ولو قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة بالنسبة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى **فصل** قال ابو حنيفة رح شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي رح لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهر ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع

در معنی گواهی گواهی ست پس چنانکه در گواهی گواهی شاهد بگیرد برای تعیین آن مشهود علیهما به نسبت بیان کردن گواهان فرع ضرورست همچنین در مکتوب قاضی بسوی قاضی هم ضرورست مگر آنکه بسبب کمال دیانت و وفور ولایت قاضی صرف نقل او معتبرست **ف** و مانند گواهان فرع عدد شرط نیست **ص** و باید دانست که درین هر دو باب یعنی باب گواهی بر گواهی و باب مکتوب قاضی بسوی قاضی اگر ذکر نسب زن مذکوره تمیمیه بگویند جائز نیست تا آنکه نسبت نه کنند زن مذکوره را به قبیله خاص که قریب ترست بآن زن زیرا چه تعریف و بیان آن بطوریکه معرفت آن حاصل شود ضرورست و آن حاصل نمیشود به نسبت عام اعنی به نسبت نمودن آن بسوی قبیله بنی تمیم زیرا چه آنها قوم کثیر اند که در احصا و شمار نمی آیند و حاصل میشود به نسبت نمودن به قبیله خاص که قریب ترست بآن زن خاص بدانکه بعضی گفته اند که لفظ فرغانیه نسبت عام ست و لفظ اوزجندیه خاص ست و بعضی گفته اند که لفظ سمرقندیه و بخاریه عام ست و بعضی گفته اند که نسبت بسوی کوچه صغیره خاص ست و بسوی محله بزرگ و بسوی شهر عام ست و بعد ازان باید دانست که نزد ابی حنیفه رح و امام محمد رح بنا بر ظاهر روایت تعریف اگرچه تمام میشود بذکر جد بخلاف قول ابی یوسف رح ولیکن ذکر قبیله خاص که آنرا فخذ میگویند قائم مقام جد ست چه آن اسم جد اعلی ست پس بمنزله جد قریب خواهد بود والله اعلم

فصل مسئله امام ابوحنیفه رح گفته است که شاهد زور را اعنی گواه دروغی را تشهیر میکنم در بازار و تعزیر آن **ف** بضرب **ص** نمی کنم و صاحبین رح گفته اند دردناک میکنیم آن را بضرب و حبس می کنیم آنرا و همین قول شافعی رح ست و دلیل صاحبین رح یکی این ست که مرویست از عمر رض که او شاهد زور را چهل تازیانه زده و روی او را سیاه کرده است بسیاهی دیگ و دوم آنکه گواهی دروغ گناه کبیره است که ضرر آن بدیگری میرسد و حد آن مقرر نیست در شرع پس تعزیر نموده خواهد شد **ف** بضرب **ص** و دلیل ابی حنیفه رح یکی آنست که شریح رض تشهیر میکرد شاهد زور را و نمی زد آن را و دوم آنکه انزجار را اعنی باز ماندن از گواهی دروغ حاصل میشود بسبب تشهیر پس بآن اکتفا نموده خواهد شد و در ضرب اگرچه مبالغه زجر ست ولیکن آن موجب عدم رجوع میشود اعنی از خوف زدن شاهد زور اقرار نخواهد کرد که من گواهی دروغ داده ام و امر حق مخفی خواهد ماند

فوجب التخفيف نظراً الى هذا الوجه وحديث عمر رضى الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين او ثم تفسير التشهير منقول عن شريح رحمه الله فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسي انه يشهر عندهما ايضاً والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي للشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

يعزران

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض

المدعى عليه

پس بنظر این معنی تخفیف در تعزیر آن ضرورت است وانچه مرویست از عمر رض محمول بر سیاست است چنانچه رسانیدن بعدد تازیانه بچهل و روی سیاه کردن دلالت میکند بران و بعد ازان باید دانست که تفسیر تشهیر منقول ست از شریح رح چه او گواه دروغی را اگر بازاری می بود میفرستاد آنرا بسوی بازار او و اگر بازاری نمی بود میفرستاد او را بسوی قوم او بعد از نماز عصر چه آنها درا لوقت زیاده مجتمع میشدند بنسبت اوقات دیگر و میگفت تشهیر کننده بان قوم که قاضی شریح سلام میرساند بشما و میگوید که ما گرفته ایم این شاهد زور را پس شما احتراز کنید از این و هم بگوئید مردمان دیگر که آنها احتراز نمایند ازین و شمس الائمه سرخسی رح ذکر کرده است که گواه دروغی نزد صاحبین رح نیز تشهیر نموده میشود و مقدار تعزیر و حبس آن نزد صاحبین رح مفوض است بتجویز قاضی بنا بر مصلحتی که میبیند آنرا و کیفیت تعزیر همان است که مذکور شد در کتاب الحدود و در جامع صغیر مذکور است که اگر دو گواه اقرار نمایند بانکه گواهی بدروغ داده اند آنها زده نمیشوند و صاحبین رح گفته اند که تعزیر آنها نموده میشود **ف** بعض گفته اند که فائده روایت جامع صغیر این است که آنچه مذکور شد از حکم شاهد زور جاری ست در حق شاهدیکه اقرار نماید بر آن **ف** اگرچه ببینه ثابت نمی شود **ص** زیرا چه اگر بینه قائم کند کسی بانکه آنها شاهد زور اند پس این بینه بر نفی گواهی ست و گواهی برای اثبات مقرر است نه برای نفی والله اعلم

کتاب در بیان رجوع از شهادت

ف یعنی برگشتن از گواهی خود و اقرار نمودن بانکه ما بدروغ گواهی داده ایم **ص** **مسئله** اگر رجوع نماید گواهان از گواهی خود پیش از حکم نمودن قاضی بمطابق گواهی مذکور ساقط میشود آن گواهی **ف** یعنی قاضی بآن هیچ حکم نخواهد کرد **ص** زیرا چه حق مدعی ثابت نمیشود مگر بحکم قاضی و قاضی نمی تواند که حکم کند بکلام متناقض و در این صورت هیچ تاوان بر آنها لازم نمی آید زیرا چه آنها هیچ چیز را تلف نکرده اند نه از حق مدعی و نه از مال مدعی علیه و اگر حکم کند قاضی مطابق گواهی آنها بعد ازان رجوع نمایند از گواهی خود پس حکم قاضی مذکور فسخ و منتقض نمیشود بجهت آنکه آخر کلام آنها منافی و مناقض اول کلام آنهاست پس بسبب کلام آخر که متناقض است حکم قاضی منتقض نخواهد شد

ولانه فی الدلالة علی الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعلیهم ضمان ما اتلفوه
بشهادتهم لاقرارهم علی انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا یمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد
ولا یصح الرجوع الا بحضرة الحاکم لانه فسخ للشهادة فیختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو
مجلس القاضی ای قاض کان ولان الرجوع توبة والتوبة علی حسب الجنایة فالسر بالسر والاعلان
بالاعلان واذا لم یصح الرجوع فی غیر مجلس القاضی فلو ادعی المشهود علیه رجوعهما واراد یمینهما
لا یحلفان وکذا لا تقبل بینته علیهما لانه ادعی رجوعا باطلا حتی لو اقام البینة انه رجع عند
قاض کذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحیح قال واذا شهد شاهدان بمال فحکم الحاکم به
ثم رجعا ضمنا المال للمشهود علیه لان التسبیب علی وجه التعدی سبب الضمان کحافر البئر
وقد سببا للاتلاف تعدیا وقال الشافعی رح لا یضمنان لانه لا عبرة للتسبیب عند وجود المباشرة
قلنا تعذر ایجاب الضمان علی المباشر وهو القاضی لانه کالملجاء الی القضاء وفی ایجابه

وبجهت آنکه کلام اخیر مثل اول ست در دلالت آن بر صدق و راستی و اول ترجیح یافت بسبب حکم قاضی بمطابق آن و در ینصورت واجب میشود
بر آنها ضمان آنچه تلف نمودند بگواهی دروغ چه آنها اقرار نموده اند بر خودها بچیزیکه سبب ضمان ست و تناقض مانع صحت اقرار
نیست چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ۲ — صحیح نیست رجوع از گواهی مگر در حضور قاضی بجهت آنکه
رجوع مذکور فسخ شهادت ست پس مختص خواهد بود بمجلسی که مختص ست بآن ادای شهادت و آن مجلس قاضی ست هر قاضی که باشد
و بجهت آنکه رجوع از گواهی دروغ توبه ست و توبه برحسب جنایت ست پس توبه از جنایت مخفی مخفی باید کرد و از جنایت علانیه
علانیه و هرگاه صحیح نشد رجوع از گواهی دروغ در غیر مجلس قاضی پس اگر دعوی نماید مدعی علیه بر گواهان که آنها رجوع نموده اند
از گواهی خودها در غیر مجلس قاضی و خواهد که قسم دهد آنها را در مجلس قاضی قسم داده نخواهد شد مر آنها را و نه بینه او مقبول خواهد بود
بر ان زیراچه دعوی او صحیح نیست چه او دعوی رجوع باطل نموده است پس اگر دعوی رجوع صحیح نماید باین طور که دعوی نماید
بر گواهان که رجوع نموده اند از گواهی خودها بحضور فلان قاضی و قاضی مذکور حکم نموده است بر آنها بضمان مال پس درینصورت
دعوی او صحیح ست و بینه او مقبول خواهد بود زیراچه دعوی رجوع صحیح نموده است و آن سبب ضمان ست مسئله ۳
اگر گواهی دادند دو گواه برای شخصی باینکه اینقدر مال وی بر ذمه فلان کس ست و حکم کرد حاکم مطابق گواهی آنها و بعد از ان
رجوع نمودند آنها از گواهی خودها پس آنها ضامن آن مال میشوند برای آنکس زیراچه هرکه بروجه تعدی بعمل آرد چیزی را که سبب
تلف شدن مال ست او ضامن آن مال میشود مانند کننده چاه ف در شاه راه ص و گواهان مذکوران بطریق تعدی بعمل
آورده اند آن چیز را چه آنها گواهی دروغ داده اند و بسبب آن تلف شد مال مدعی علیه و شافعی رح گفته است که آن گواهان
درصورت مذکوره ضامن نمیشوند زیراچه جز این نیست که آنها بعمل آورده اند سبب اتلاف مال را و آن اعتبار ندارد وقتیکه
مباشر اتلاف آن موجود باشد ف و مباشر آن درینجا قاضی و مدعی ست ص و علمای ما رح میگویند که درینجا واجب گردانیدن
ضمان بر مباشر اتلاف که قاضی ست متعذر ست چه او در حکم نمودن مانند مضطر ست اگر واجب شود ضمان قاضی را پس کسی بسبب خوف ضمان

صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاءه من المدعي لان الحكم ماضٍ فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينًا كان او عينًا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين **قال** فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته نصف الحق وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باقٍ بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع اخر ضمن الراجعان نصف الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلثة الارباع

منصب قضا را قبول نخواهد كرد وهمچنين گرفتن ضمان از مدعى نيز متعذر ست زيراچه حكم قاضى ثابت ونافذ ست پس بسبب ضرورت مذكوره عامل سبب را اعتبار نموده شد وبايد دانست كه ضامن آن مال نميشوند گواهان مذكوران مگر وقتيكه قبض كند مدعى مال مذكور را عين باشد آن مال يا دين بجهت آنكه اتلاف آن متحقق نميشود مگر وقتيكه قبض نمايد آنرا مدعى وبجهت آنكه تا هنوز بر مدعى عليه نيست مگر الزام دين وآنچه خواهد گرفت از گواهان عين ست وگرفتن عين در ضمان دين جائز نيست چه ضمان نمى شود مگر بمثل ومماثلت نيست ميان عين ودين ودر صورت مذكوره اگر رجوع كند يكى از دو گواه از گواهى خود پس ضامن نصف مال خواهد شد وقاعده اين ست كه معتبر در صورت رجوع از گواهى بقاى كسى ست كه باقى وثابت ماند بر گواهى خود نه رجوع كسى كه رجوع ميكند از گواهى ودر صورت مذكوره بسبب باقى ماندن يك گواه نصف حق باقى ست پس اگر سه كس گواهى دهند بمالى وبعد ازان رجوع كند يكى از آنها از گواهى خود پس بران هيچ ضمان لازم نمى آيد زيراچه بسبب باقيماندن دو گواه تمام حق باقى ماند وسر آن اينست كه استحقاق مدعى بمال مذكور باقى ست بسبب حجت. **ف** كه عبارت ست از گواهى دو گواه **ص** ودر صورتيكه تلف كند كسى مال كسى شخصى را وقضا كند قاضى بر تلف كننده مذكور براى آن شخص بضمان وبعد ازان مردى ديگر مستحق آن مال شود وضمان آن از تلف كننده بگيرد پس ضمانى كه بر تلف كننده مذكور بقضاى قاضى ثابت شده بود ساقط ميشود پس در صورت رجوع يك گواه از سه گواه با باقى بودن حق مدعى بسبب بقاى دو گواه مانع ضمان بر شاهد رجوع كننده خواهد شد بطريق اولى وبعد ازان اگر رجوع نمايد گواه ديگر نيز از گواهى خود پس آن هر دو رجوع كننده ضامن نصف مال مذكور ميشوند زيراچه بسبب باقى ماندن يكى ازان باقى ميماند نصف حق **مسئله ۴** — اگر گواهى دهند يك مرد ودو زن ويك زن از گواهى رجوع كند ضامن ربع حق ميشود براى باقى بودن سه ربع حق واگر رجوع كنند دو زن ضامن نصف حق ميشوند زيراچه بگواهى يك مرد نصف حق باقى ماند **مسئله ۵** — اگر گواهى دادند يك مرد وده زن بعد ازان رجوع نمودند هشت زن از آنها پس بران هشت زن هيچ ضمان نيست زيراچه بسبب باقيماندن گواهى گواهان باقى مى ماند تمام حق وبعد ازان اگر رجوع نمايد زنى ديگر واجب ميشود بران نه زن ضمان ربع حق زيراچه نصف حق باقى ماند بگواهى يك مرد وربع آن باقى ماند بگواهى يك زن باقى پس ربع حق باقى نماند

وان رجع الرجل والنساء فعلی الرجل سدس الحق وعلی النسوۃ خمسۃ اسداسہ عند ابی حنیفۃ رح وقالا علی الرجل النصف وعلی النسوۃ النصف لانہن وان کثرن یقمن مقام رجل واحد ولہذا لایقبل شہادتہن الا بانضمام رجل ولابی حنیفۃ ان کل امرأتین قامتا مقام رجل واحد قال علیہ السلام فی نقصان عقلہن عدلت شہادۃ اثنین منہن بشہادۃ رجل واحد فصار کما اذا شہد بذلک ستۃ رجال ثم رجعوا فان رجع النسوۃ العشرۃ دون الرجل کان علیہن نصف الحق علی القولین لما قلنا ولو شہد رجلان وامرأۃ بمال ثم رجعوا فالضمان علیہما دون المرأۃ لان الواحدۃ لیست بشاہدۃ بل ہی بعض الشاہد فلا یضاف الیہ الحکم **قال** وان شہد شاہدان علی امرأۃ بالنکاح بمقدار مہر مثلہا ثم رجعا فلا ضمان علیہما وکذلک اذا شہدا باقل من مہر مثلہا لان منافع البضع غیر متقومۃ عند الاتلاف لان التضمین یستدعی المماثلۃ علی ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملک لانہا تصیر متقومۃ ضرورۃ الملک ابانۃ لخطر المحل وکذلک اذا شہدا علی رجل بتزویج امرأۃ بمقدار مہر مثلہا لانہ اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول فی الملک والاتلاف بعوض کلا اتلاف وہذا لان مبنی الضمان علی المماثلۃ ولا مماثلۃ بین الاتلاف بعوض وبینہ بغیر عوض وان شہدا باکثر من مہر المثل

واگر رجوع نمایند جمیع آنہا کہ یک مرد و دہ زن اند پس واجب میشود بران مرد ضمان سدس حق وبران دہ زن ضمان پنج سدس نزد ابی حنیفہ رح ونزد صاحبین رح بران مرد ضمان نصف حق واجب میشود وبران دہ زن ضمان نصف دیگر زیراچہ آنہا اگرچہ کثیر اند ولیکن قائم مقام یکمرد اند لہذا مقبول نیست گواہی آنہا مگر وقتیکہ منضم شود بآنہا یک مرد ودلیل ابی حنیفہ رح انیست کہ ہر دو زن قائم مقام یک مرد ست بنابر آنکہ پیغمبر صلعم فرمودہ است دربیان نقصان عقل زنان کہ گواہی دو زن برابر گواہی یک مرد ست پس درصورت مذکورہ چنان شد کہ گویا گواہی دادند شش مرد وبعد ازان رجوع نمودند از گواہی خود ما واگر رجوع نمایند آن دہ زن فقط نہ مرد مذکور واجب میشود بر آنہا ضمان نصف حق نزد جمیع علما بلا اختلاف بنابر قاعدہ مذکور **مسئلہ ۶** — اگر گواہی دادند دو مرد و یک زن بمالی وبعد ازان رجوع نمودند آنہا پس ضمان آن مال بران دو مرد ست وبران زن نیست زیراچہ یک زن گواہ نیست بلکہ او نصف گواہ است پس حکم مضاف ومنسوب نخواہد شد بسوی آن **ف** چہ بسبب جزو علت ہیچ حکم ثابت نمیشود **ص** **مسئلہ ۷** — اگر گواہی دادند دو گواہ بر زنی بنکاح او بمقدار مہر مثل وبعد ازان رجوع نمودند آنہا از گواہی مذکور پس ضمان لازم نمی آید برآنہا وہمچنین اگر گواہی دہند بکمتر از مہر مثل آن زیراچہ منافع بضع متقوم نیست وقتیکہ تلف کند آنرا کسی **ف** از دست آن زن بسبب گواہی دروغ **ص** چہ ضمان گرفتن بسبب اتلاف مستدعی مماثلت ست **ف** میان چیزیکہ تلف شود ومیان ضمان آن ومماثلت نیست میان منافع بضع ومیان مال **ص** عجب نیست کہ منافع بضع مضمون ومتقوم میشود وقتیکہ مالک آن شود کسی چہ آن درین ہنگام متقوم میشود بسبب ضرورت ملک تا ظاہر شود بزرگی وشرافت محل **مسئلہ ۸** — اگر گواہی دادند دو گواہ بر مردی بنکاح زنی بمقدار مہر مثل آن وبعد ازان رجوع نمودند آنہا پس ضمان لازم نمی آید برآنہا اگرچہ آنہا بسبب گواہی مذکور تلف نمودند مال آن مرد را زیراچہ اتلاف مال مذکور درینصورت بمقابل عوض ست بجہت آنکہ بضع متقوم ست درحالیکہ داخل میشود در ملک کسی واتلاف مال بعوض در حکم عدم اتلاف ست وسر آن انیست کہ بنای ضمان بر مماثلت ست ومماثلت نیست میان اتلاف بعوض ومیان اتلاف بغیر عوض **ف** پس اگر ضمان گرفتہ شود از گواہان پس آن ضمان گرفتن اتلاف مال آنہاست بغیر عوض **ص** ودر صورت مذکورہ اگر گواہی دہند گواہان بمقدار زاید از مہر مثل آن

ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض **قال** وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلف اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما **قال** وان شهدا على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء وان شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي رح يقتص منهم لوجود القتل منهم تسبيبا فاشبه المكره

وبعد از آن رجوع نمایند ضامن آن مقدار زائد میشوند چه آنها تلف نموده اند آنرا بغیر عوض **مسئله ۹** - اگر گواهی دادند دو گواه ببیع چیزی به بهائیکه مثل قیمت آن چیز ست یا زیاده و بعد از آن رجوع نمودند از گواهی مذکور پس آنها ضامن نمیشوند چه اتلاف بعوض در حکم عدم اتلاف ست و اگر گواهی داده باشند ببیع آن چیز به بهائیکه کمتر ست از قیمت آن پس درینصورت ضامن نقصان میشوند آنها زیرا چه آنها تلف نمودند همان قدر را بغیر عوض و فرق نیست درین حکم میان بیع بات یعنی بلا خیار و میان بیع بخیار بائع زیرا چه درصورت خیار سبب ملک همان بیع سابق ست **ف** رفع خیار **ص** پس بآن منسوب خواهد شد حکم وقتیکه ساقط شود خیار پس تلف مال منسوب خواهد شد بسوی گواهان بیع **مسئله ۱۰** - اگر گواهی دادند دو گواه بر مردی که او طلاق داده است زن خود را پیش از وطی آن و بعد از آن رجوع نمودند آنها پس آنها ضامن نصف مهر میشوند بجهت آنکه آنها موکل و ثابت نمودند بر آن مرد چیزی را که در محل سقوط بود یعنی نصف مهر مذکور که احتمال سقوط میداشت باینطور که اگر تمکین وطی می نمود آن زن مر پسر شوهر مذکور را یا مرتده میگشت مهر وی بتمامه ساقط میشد و بجهت آنکه فرقت پیش از وطی در معنی فسخ نکاح ست پس موجب سقوط جمیع مهر خواهد شد چنانچه گذشت بیان آن در کتاب النکاح در باب مهر و بعد از آن از سر نو واجب میشود نصف بطریق متعه پس آن واجب میشود درصورت مذکوره بگواهی گواهان مذکوران **مسئله ۱۱** - اگر گواهی دادند گواهان بآنکه فلان شخص آزاد کرده است فلان بنده خود را و بعد از آن رجوع نمودند پس آنها ضامن قیمت آن میشوند برای آن شخص زیرا چه آنها تلف نموده اند مالیت بنده وی را بغیر عوض و ولای آن بنده مر آن شخص راست نه گواهان را چه او آزاد کننده وی ست زیرا چه آزادی آن بنده منسوب نمیشود بسوی گواهان مذکور بسبب ضمان مذکور پس ولای آن بآنها نخواهد رسید **مسئله ۱۲** اگر گواهی دهند دو گواه بر شخصی بقصاص و بعد از آن رجوع نمایند از گواهی مذکور بعد از قتل آن شخص پس آنها ضامن دیت آن میشوند و قصاص واجب نمی شود بر آنها و شافعی رح گفته است که قصاص گرفته میشود از آنها چه آنها قاتل اند بطریق تسبیب **ف** زیرا چه قتل آن شخص بسبب گواهی آنها شده است **ص** پس آنها مانند مکره اند یعنی اکراه کننده اند بر قتل

بل اولی لان الولیّ یُعان والمکرَهُ یمنع ولنا ان القتل مباشرة لم یُوجد وکذا تسبیبًا لان السبب ما یفضی الیه غالبًا وههنا لا یُفضی لان العفو مندوب بخلاف المکره لانه یؤثر حیوته ظاهرًا ولان الفعل الاختیاری مما یقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهی دارئة للقصاص بخلاف المال لانه یثبت مع الشبهات والباقی یعرف فی المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة فی مجلس القضاء صدرت منهم فکان التلف مضافًا الیهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نُشهِد شهود الفرع علی شهادتنا فلا ضمان علیهم لانهم انکروا السبب وهو الاشهاد ولا یبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار کرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رح وعند ابی حنیفة وابی یوسف رح لا ضمان علیهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضی یقضی بما یعاین من الحجة وهی شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار کانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جمیعًا یجب الضمان عندهما علی الفروع لا غیر

بلکه آنها اولی تراند از مکره بجهت آنکه اعانت نموده میشود ولی خون بر قتل نمودن قاتل و مکره بفتح منع کرده میشود از قتل از جانب شرع و دلیل علمای ما رح این ست که از گواهان مذکور قتل یافته نشده است از روی مباشرت ونه از روی تسبیب بجهت آنکه سبب آن چیز را میگویند که مفضی و موصل باشد بسوی مسبب غالبًا و گواهی مذکور چنین نیست بجهت آنکه عفو در باب قصاص مندوب و مستحب ست پس ولی خون غالبًا عفو را اختیار خواهد کرد بخلاف مکره بفتح چه او زندگی خود را اختیار میکند ظاهرًا و بجهت آنکه بعد از گواهی گواهان مضطر ولی اختیار نمیشود قصاص گیرنده پس او قتل میکند باختیار خود و چون فعل فاعل مختار در میان آمد پس نسبت قتل بسوی گواهان نخواهد شد و کمتر ازین نیست که شبهه ناشی شود و شبهه موجب سقوط قصاص ست بخلاف دیت که مال ست چه آن ثابت میشود با وجود شبهه و باقی این بحث مذکور ست در مختلف **ف** تالیف فقیه ابو اللیث رح **ص** **مسئله ۱۳** ۔ اگر رجوع نمایند گواهان فرع پس آنها ضامن میشوند زیرا چه از آنها صادر شده است گواهی در مجلس قاضی پس تلف مال مدعی علیه بآنها منسوب ست و اگر رجوع نمایند گواهان اصل و بگویند آنها که ما گواه نگرفته ایم گواهان فرع را بر گواهی خود ها پس بر گواهان اصل ضمان لازم نمی آید زیرا چه آنها انکار نموده اند گواه گرفتن را که سبب اتلاف مال مدعی علیه ست و حکم قاضی که بنا بر گواهی گواهان فرع نموده بود باطل نمیشود زیرا چه انکار آنها خبر ست احتمال صدق و کذب هر دو دارد پس حکم قاضی بسبب این امر محتمل باطل نخواهد شد چنانچه باطل نمیشود حکم قاضی وقتیکه رجوع نمایند گواهان بعد از حکم قاضی بخلاف آنکه اگر انکار اشهاد نمایند گواهان اصل پیشتر از حکم قاضی چه درینصورت حکم نخواهد کرد قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع و درصورت مذکوره اگر بگویند گواهان اصل که گواه گرفتیم آن گواهان فرع را لیکن غلط کردیم پس درینصورت ضامن میشوند آن گواهان اصل و آنچه مذکور شد نزد محمد رح ست و اما نزد شیخین رح پس درینصورت نیز ضمان نیست بر آنها بجهت آنکه حکم قاضی صادر شده است بنا بر گواهی گواهان فرع چه قاضی حکم میکند بنا بر حجتی که می بیند آنرا و آن گواهی گواهان فرع ست و دلیل محمد رح اینست که گواهان فرع نقل نمودند گواهی گواهان اصل را پس چنان شد که گویا آنها حاضر شدند **مسئله ۱۴** ۔ اگر رجوع نمایند گواهان اصل و فرع هر دو پس درینصورت نزد شیخین رح واجب میشود ضمان بر گواهان فرع فقط

لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رح المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك لم يلتفت الى ذلك لان ما امضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع **قال** وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كالشهود بالاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض **قال** واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشائخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق في قبل الدخول

زیرا چه حکم قاضی بنا بر گواهی آنها صادر شده است و نزد محمد رح مدعی علیه مختار است اگر خواهد ضمان بگیرد از گواهان اصل و اگر خواهد ضمان بگیرد از گواهان فرع زیرا چه حکم قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع ست بطوریکه ذکر کردند آن را شیخین رح و بنا بر گواهی گواهان اصل ست بطوریکه ذکر کرد آن را محمد رح پس مدعی علیه مختار ست در گرفتن ضمان از هر کدام که خواهد بگیرد و جهت اصالت و جهت فرعیت متغائر اند پس جمع نخواهد کرد هر دو فریق را در گرفتن ضمان یعنی از هر دو نخواهد گرفت و اگر بگویند گواهان فرع که گواهان اصل دروغ گفته اند یا غلط کرده اند در گواهی خود ها پس باید که قاضی التفات نکند بقول آنها زیرا چه حکم قاضی که صادر شده و نافذ گشت منتقض نمیشود بقول آنها و درینصورت ضمان واجب نمیشود بر گواهان فرع چه آنها رجوع نکرده اند از گواهی خود ها و جز این نیست که گواهی داده اند بر گواهان اصل بانکه آنها رجوع نموده اند **مسئله ۱۵** — اگر رجوع نمایند تزکیه کنندگان از تزکیه خود ضامن میشوند آنها نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که آنها ضامن نمیشوند زیرا چه آنها ثنای نیک نموده اند در حق گواهان پس آنها مانند گواهان احصان اند **ف** و آنها اگر رجوع نمایند بعد از رجم مشهود علیه پس آنها ضامن دیت آن نمیشوند **ص** و دلیل ابی حنیفه رح این ست که تزکیه موجب اعتبار گواهی گواهان ست چه قاضی عمل نمیکند بگواهی آنها مگر بسبب تزکیه مزکی پس تزکیه در معنی علت علت حکم ست بخلاف گواهان احصان چه احصان شرط محض ست برای رجم **مسئله ۱۶** — اگر گواهی دادند دو گواه به یمین **ف** یعنی به تعلیق عتاق و طلاق بر شرطی **ص** و گواهی دادند دو گواه دیگر بانکه شرط مذکور یافته شده است و بعد از ان رجوع نمودند هر دو فریق گواهان از گواهی خود ها پس ضمان درینصورت واجب میشود بر گواهان یمین فقط زیرا چه سبب تلف مال همان یمین ست پس تلف آن مضاف خواهد شد بسوی آنها که ثابت کرده اند بگواهی خود سبب مذکور را نه بسوی آنها که ثابت نمودند وجود شرط محض را آیا نمی بینی که قاضی حکم میکند بنا بر گواهی گواهان یمین نه بنا بر گواهی گواهان شرط و اگر رجوع نمایند گواهان شرط فقط پس درینصورت اختلاف ست میان مشائخ ما رح و باید دانست که مراد از طلاق مذکور طلاق قبل وطی ست **ف** زیرا چه در صورت طلاق بعد از وطی ضامن نمیشوند گواهان اصلا چه مهر ثابت میشود بسبب وطی والله اعلم

کتاب الوکالة

قال کل عقد جاز ان یعقده الانسان بنفسه جاز ان یوکل به غیره لان الانسان قد یعجز عن المباشرة بنفسه علی اعتبار بعض الاحوال فیحتاج الی ان یوکل به غیره فیکون سبیلاً منه دفعاً للحاجة وقد صح ان النبی علیه السلام وکل بالشراء حکیم بن حزام وبالتزویج عمر بن ام سلمة رض قال ویجوز الوکالة بالخصومة فی سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ لیس کل احد یهتدی الی وجوه الخصومات وقد صح ان علیاً رض وکل فیها عقیلاً وبعد ما اسن وکل عبد الله بن جعفر رض وکذا بایفائها واستیفائها الا فی الحدود والقصاص فان الوکالة لا تصح باستیفائهما مع غیبة الموکل عن المجلس لانهما تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غیبة الموکل بل هو الظاهر للندب الشرعی بخلاف غیبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة ولیس کل احد یحسن الاستیفاء فلو منع عنه ینسد باب الاستیفاء اصلاً وهذا الذی ذکرناه قول ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف رح لا یجوز الوکالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ایضاً وقول محمد رح مع ابی حنیفة رح وقیل مع ابی یوسف رح وقیل هذا الاختلاف فی غیبته دون حضرته

کتاب دربیان وکالت

مسئله ۱ - هر عقدیکه جائزست انسان راکه خود بعمل آرد آنرا **ف** چون بیع ونکاح وغیره **ص** پس جائزست ویراکه وکیل کند به آن غیررا زیراچه انسان گاهی نمی تواند که خود بنفسه عقد نماید بسبب بعضی عوارض **ف** چون بیماری مثلاً **ص** پس او محتاج میشود باینکه وکیل کند کسی را تا آن کس درکار وحاجت او عمل نماید بنابرو لایه حاصل میشود ویرا بسبب وکالت ونقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم وکیل بشرا نموده است حکیم بن حزام رض را **ف** تا او خرید کند شتر قربانی را **ص** ووکیل بنکاح نموده است عمر ابن ام سلمه را **ف** تا او تزویج نماید ام سلمه را خود را از پیغمبر صلعم **ص** وجائزست انسان راکه وکیل بخصومت کند کسی را از جانب خود درجمیع حقوق **ف** حتی که در قصاص نیز **ص** بنابر وجهیکه مذکور شد چه هر انسان دانا وحاذق نمیشود درخصومت اعنی درسوال وجواب معاملات ونقل صحیح آمده است که علی رض وکیل بخصومت نموده است عقیل رض را وچون عقیل رض پیر شد وکیل کرد عبد الله بن جعفر طیار رض را وهمچنین جائزست وکیل کردن باداى حقوق وباستیفای آن مگر در حد وقصاص چه وکیل کردن باستیفای آن باین طور که وکیل استیفای آن نماید در غیبت موکل صحیح نیست زیراچه حدود وقصاص ساقط میشود بسبب شبهه ودر غیبت موکل شبهه عفو ثابت ست بلکه احتمال عفو ظاهرست بسبب آنکه عفو مندوب ومستحب ست بخلاف حالت غیبت گواهان زیراچه ظاهر عدم رجوع آنهاست وبخلاف حالت حضور موکل چه درین حالت شبهه عفو نیست **ف** **سوال** هرگاه موکل خود حاضر باشد پس چه حاجت وکالت ست **جواب ص** درین حالت نیز بوکالت حاجت ست بنابرآنکه هرکس خوب نمیداند کیفیت استیفای آنرا پس اگر منع شود وکالت سد باب استیفا لازم می آید وآنچه مذکور شد قول امام ابی حنیفه رح ست وابو یوسف رح گفته است که وکالت برای اثبات حدود وقصاص باین طور که وکیل اقامت بینه نموده ثابت کند آنها را نیز جائز نیست وقول محمد رح موافق قول ابی حنیفه ست وبعضی گفته اند که موافق قول ابی یوسف رح ست وبعضی گفته اند که این اختلاف درصورت غیبت موکل ست نه درصورت حضور او **ف** بلکه درحضور جائزست وکالت مذکوره نزد همه

لان کلام الوکیل ینتقل الی الموکل عند حضوره فصار کانه متکلم بنفسه وله ان التوکیل انابة وشبهة النیابة یتحرز عنها فی هذا الباب کما فی الشهادة علی الشهادة وکما فی الاستیفاء ولابی حنیفة ره ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الی الجنایة والظهور الی الشهادة فیجری فیه التوکیل کما فی سائر الحقوق وعلی هذا الخلاف التوکیل بالجواب من جانب من علیه الحد والقصاص وکلام ابی حنیفة ره فیه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غیر ان اقرار الوکیل غیر مقبول علیه لما فیه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنیفة ره لا یجوز التوکیل بالخصومة من غیر رضاء الخصم الا ان یکون الموکل مریضا او غائبا مسیرة ثلثة ایام فصاعدا وقالا یجوز التوکیل بغیر رضاء الخصم وهو قول الشافعی ره ولا خلاف فی الجواز انما الخلاف فی اللزوم لهما ان التوکیل تصرف فی خالص حقه فلا یتوقف علی رضاء غیره کالتوکیل بتقاضی الدیون وله ان الجواب مستحق علی الخصم ولهذا یستحضره والناس متفاوتون فی الخصومة فلو قلنا بلزومه یتضرر به فیتوقف علی رضاه کالعبد المشترک اذا کاتبه احدهما یتخیر الآخر

ص زیرا چه کلام وکیل در حضور موکل منتقل و منسوب میشود بسوی موکل و دلیل ابی یوسف رح اینست که توکیل نائب کردن ست و دران شبهه نیابت ست و درین باب از شبهه مذکور احتراز نموده میشود پس توکیل درین باب صحیح نخواهد بود چنانچه توکیل بجهت استیفای آن صحیح نیست و چنانچه گواهی برگواهی آن مقبول نیست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که خصومت محض شرط استیفای آن ست زیرا چه وجوب حد بسبب جنایت ست و بآن منسوب ست و ظهور آن بگواهی گواهان ست پس جاری خواهد شد دران توکیل چنانچه جاریست توکیل در جمیع حقوق و باید دانست که همین اختلاف ست درصورتیکه وکیل کند شخصی که حد یا قصاص بران ست کسی را تا او جواب دهد از جانب او و کلام ابی حنیفه رح درینصورت ظاهرتر ست زیرا چه وکیل درینصورت جواب میدهد و دفع میکند و شبهه لیست مانع جواب و دفع نیست ولیکن اگر اقرار کند وکیل پس آن مقبول نیست در حق موکل بجهت آنکه دران شبهه عدم امر ست اعنی احتمال ست که موکل امر نکرده باشد او را بانکه اقرار نماید ص مسئله ۲ ست نزد ابی حنیفه رح توکیل بخصومت جائز نیست مگر برضای خصم مگر درصورتیکه موکل مریض باشد یا غایب باشد بمسافت سه روز یا زیاده و صاحبین رح گفته اند که توکیل مذکور جائز ست بغیر رضای خصم و همین قول شافعی رح ست و باید دانست که اختلاف نیست در جواز آن خبرین نیست که اختلاف مذکور در لزوم ست ف اعنی لازم نمیشود خصم را که جواب دهد بوکیل مذکور مگر وقتیکه او راضی باشد بوکالت وکیل مذکور نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح لازم میشود بر او جواب دادن مر آن وکیل را اگرچه بوکالت او راضی نباشد ص و دلیل صاحبین رح اینست که توکیل مذکور تصرف انسان ست در خالص حق خود پس موقوف نخواهد ماند بر رضای غیر مانند توکیل به تقاضای دین و دلیل ابی حنیفه رح اینست که جواب دادن واجب ست بر موکل لهذا طلب می نماید آنرا حاکم که حاضر شود و مردمان متفاوت اند در خصومت و تقریر کلام پس اگر گفته شود که توکیل مذکور لازم میشود در حق خصم ضرر او میشود و لهذا موقوف خواهد ماند بر رضای او چنانچه اگر مکاتب کند بنده مشترک را یکی از دو خواجه پس خواجه دیگر مختار میشود ف مدانیکه اگر خواهد اجازت دهد و اگر خواهد فسخ نماید عقد کتابت اگرچه تصرف خواجه مکاتب کننده در ملک وی ست ولیکن هرگاه مستلزم ضرر دیگر ست بنابرآن خواجه دیگر مختار میشود پس همچنین درینجا نیز

بخلاف المریض والمسافر لان الجواب غیر مستحق علیہما هنالك ثم کما یلزم التوکیل عنده من المسافر یلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو کانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاکم قال الرازی رح یلزم التوکیل لانها لو حضرت لا یمکنها ان تنطق بحقها لحیائها فیلزم توکیلها قال رض وهذا شئ استحسنه المتاخرون

قال ومن شرط الوکالة ان یکون الموکل ممن یملك التصرف وتلزمه الاحکام لان الوکیل یملك التصرف من جهة الموکل فلابد من ان یکون الموکل مالکا لیملکه من غیره ویشترط ان یکون الوکیل ممن یعقل العقد ویقصده لانه یقوم مقام الموکل فی العبارة فیشترط ان یکون من اهل العبارة حتی لو کان صبیا لا یعقل او مجنونا کان التوکیل باطلا واذا وکل الحر العاقل البالغ او الماذون مثلهما جاز لان الموکل مالك للتصرف والوکیل من اهل العبارة وان وکل صبیا محجورا یعقل البیع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا یتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموکلیهما لان الصبی من اهل العبارة الا تری انه ینفذ تصرفه باذن ولیه والعبد من اهل التصرف علی نفسه مالك له وانما لا یملکه فی حق المولی والتوکیل لیس تصرفا فی حقه الا انه لا یصح منهما التزام العهدة اما الصبی لقصور اهلیته والعبد لحق سیده فتلزم الموکل وعن ابی یوسف رح ان المشتری اذا لم یعلم بحال البائع

ص بخلاف مریض وغائب مذکور **ف** چه توکیل آنها لازم ست درحق خصم **ص** زیراچه جواب واجب نیست برآنها بران حالت وبعدازان باید دانست که چنانچه لازم ست توکیل بغائب مذکور نزد ابی حنیفه رح همچنین لازم ست توکیل کسیکه عازم سفرست فی الحال چه درینصورت نیز ضرورت ست **مسئله ۳** — اگر باشد زن پرده نشین که عادت او نیست بانیکه بیرون شود از خانه وحاضر شود درمجلس قاضی پس ابوبکر رازی رح گفته است که توکیل او نیز لازم ست درحق خصم زیراچه زن کوره اگر حاضر شود درمجلس قاضی قادر نمیشود بانیکه تقریر حق نماید بسبب حیا پس توکیل او لازم خواهد شد قال رض این را مستحسن دانسته اند علمای متاخرین **ف** وبرهمین فتوی ست **ص** **مسئله ۴** — صحت وکالت وهر تصرف مشروط بدو شرط ست یکی این ست که موکل مالك آن تصرف باشد وبرا احکام آن لازم شود زیراچه وکیل مالك آن تصرف میشود ازجانب موکل پس ضرورست که موکل مالك آن باشد تا او مالك آن گرداند غیر را ودوم اینست که وکیل عاقل باشد اعنی باین صفت باشد که می فهمد آن تصرف را وقصد می نماید ازان حکم وفائده آن را چه وکیل قائم مقام موکل ست درعبارت پس ضرورست که او از اهل عبارت باشد واهلیت عبارت بعقل مذکورست پس اگر وکیل کند کسی صبی غیر عاقل را یا مجنون را وکالت او باطل ست واگر وکیل کند آزادی که عاقل وبالغ ست مثل خود را یا بندهٔ ماذون وکیل کند مثل خود را جائزست زیراچه درینصورت موکل مذکور مالك تصرف مذکورست ووکیل مذکور از اهل عبارت ست **مسئله ۵** — اگر وکیل کند کسی صبی محجور را که می شناسد بیع وشرا را یا بنده محجور را جائزست ولیکن حقوق عقد بآنها متعلق نمیشود بلکه بموکل آنها متعلق میشود ووجه جواز آن این ست که صبی مذکور از اهل عبارت ست لهذا تصرف او نافذ میشود باذن ولی او وبنده مذکور از اهل تصرف ست درحق خود ومالك آن تصرف ست وجز این نیست که مالك تصرف نمیشود درحق خواجه وتوکیل تصرف نیست درحق خواجه پس وکالت صبی وبنده مذکوران صحیح ست ولیکن التزام عهده از صبی مذکور صحیح نیست بسبب قصور اهلیت او ونیز صحیح نیست از بنده مذکور بجهت حق خواجه او پس عهده لازم خواهد شد بر موکل واز ابی یوسف رح مرویست که اگر بیع کند صبی مذکور یا بنده مذکور ومشتری عالم نباشد بحال بائع

ثم علم انہ صبیّ او مجنون او محجور له خیار الفسخ لانہ دخل فی العقد علی ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافہ

یتخیر کما اذا عثر علی عیب **قال** والعقد الذی یعقده الوکلاء علی ضربین کل عقد یضیفه الوکیل الی نفسه کالبیع

والاجارة فحقوقه تتعلق بالوکیل دون الموکل وقال الشافعی رح تتعلق بالموکل لان الحقوق تابعة لحکم التصرف

والحکم هو الملك تیعلّق بالموکل فکذا توابعه وصار کالرسول والوکیل فی النکاح ولنا ان الوکیل هو العاقد حقیقة

لان العقد یقوم بالکلام وصحة عبارته لکونه ادمیًا وکذا حکمًا لانہ یستغنی عن اضافة العقد الی الموکل ولو کان

سفیرا عنه لما استغنی عن ذلك کالرسول واذا کان کذلك کان اصیلا فی الحقوق فیتعلّق حقوق العقد بہ

ولهذا قال فی الکتاب یسلّم المبیع ویقبض الثمن ویطالب بالثمن اذا اشتری ویقبض المبیع ویخاصم فی العیب ویخاصم

فیه لان کلّ ذلك من الحقوق والملك یثبت للموکل خلافة عنه اعتبارًا للتوکیل السابق کالعبد یتهب ویصطاد

ویحتطب هو الصحیح قال رض وفی مسئلة العیب تفصیل نذکره ان شاء الله تعالی **قال** وکل عقد یضیفه الی موکله

کالنکاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموکل دون الوکیل فلا یطالب وکیل الزوج بالمهر ولا یلزم وکیل المرأة تسلیمها

وبعد از ان مطلع شود بر حال آنها پس ویرا اختیار فسخ ست زیرا چه او خریده بود از آنها باین اعتماد که حقوق بیع بآن ها متعلق ست چه آنها

بیع نموده اند و هرگاه ظاهر شد که حقوق عقد بآنها متعلق نیست مختار خواهد شد چنانچه اگر مطلع شود بر عیب مبیع و باید دانست که

عقدیکه می نماید آنرا وکیل بر دو نوع ست نوع اول آن عقد ست که اضافت آن میکند وکیل بسوی خود **ف** و حاجت باین نیست

که اضافت آن نماید بسوی موکل خود **ص** چون بیع و اجاره پس حقوق آن متعلق بوکیل ست نه بموکل و شافعی رح گفته است

که متعلق ست بموکل زیرا چه حقوق عقد بیع تابع حکم آن ست و حکم آن که ملک ست متعلق بموکل ست پس همچنین تابع آن نیز

و وکیل مذکور مانند پیامبر و وکیل نکاح ست و دلیل علمای ما آنست که وکیل مذکور عاقد ست حقیقةً و حکمًا اما حقیقةً پس بجهت آنکه

عقد حاصل میشود بکلام و کلام وکیل صحیح ست بسبب آنکه او آدمی ست و اما حکمًا پس بنابر آنکه او مستغنی ست ازینکه اضافت نماید

عقد مذکور را بسوی موکل و اگر مانند پیامبر میبود مستغنی نمی شد از اضافت مذکور چنانچه پیامبر مستغنی نیست و هرگاه چنین شد

وکیل مذکور اصیل خواهد بود در حقوق عقد پس حقوق آن بآن متعلق خواهد شد لهذا صاحب قدوری رح در قدوری گفته است

که وکیل بائع تسلیم مبیع می نماید و قبض ثمن میکند و خصومت نموده میشود با او بجهت عیب و وکیل مشتری قبض مبیع می نماید و طلب

ثمن نموده میشود از و و خصومت میکند بجهت عیب مبیع زیرا چه همه این چیزها از حقوق عقد بیع ست و موکل مالک مبیع میشود بطریق

خلافت از جانب وکیل یعنی ملک آن ثابت میشود موکل را ابتداءً بنابر توکیل سابق چنانچه بنده وقتیکه قبول هبه نماید یا شکار کند

یا هیزم گرد آرد **ف** خواجه او مالک آن میشود ابتداءً نه اینکه مالک آن میشود بنده مذکور اولا و بعد ازان منتقل میشود بملک خواجه

ص و اینکه مذکور شد که موکل مالک آن میشود ابتداءً صحیح ست **ف** بخلاف قول کرخی رح چه او میگوید که بسبب خریدن ملک

مبیع ثابت میشود ابتداءً مر وکیل را و بعد ازان منتقل میشود بسوی موکل **ص** و نوع دوم آن عقد ست که اضافت آن

می نماید وکیل بسوی موکل خود **ف** و بآن حاجت ست ویرا **ص** چون نکاح و خلع و صلح از خون عمد پس حقوق آن

متعلق ست بموکل نه بوکیل پس مهر طلب کرده نمی شود از وکیل شوهر و لازم نمیشود بر وکیل زن که تسلیم کند آنرا بشوهرش

لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثانى من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح عن الانكار فاما الصلح الذى هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقى محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل

زیرا چه وکیل درین عقود پیامبر محض ست لهذا او مستغنی نیست ازینکه اضافت آن نماید بسوی موکل خود واگر در صورت نکاح اضافت آن نماید وکیل بسوی خود پس نکاح او میشود بآن زن پس وکیل درین عقود مانند پیامبرست وسر آن این ست که حکم این عقود منفصل و متراخی نمیشود از سبب که عقود مذکوره ست ف وازین جهت خیار شرط دران صحیح نیست ص ووجه عدم تراخی وانفصال انیست که سبب حکم این عقود عبارت از اسقاط ست وساقط معدوم ست وعود آن بدون سبب جدید متصور نیست پس متصور نیست که صادر شود عقود مذکوره از شخصی بطریق اصالت باینطور که اضافت آن بسوی خود نماید وبعد ازان حکم آن ثابت شود مردیگری را لهذا لازم ست وکیل را درعقود مذکوره که اضافت آن نماید بسوی موکل خود واو بمنزله پیامبر باشد ف وسبب حکم عقود مذکوره آنکه اسقاط گفته شد وجه آن در غیر نکاح ظاهر ست اما در نکاح پس وجه آن انیست که زن که محل نکاح ست در اصل خلقت آزادست وآزادی منافی ثبوت ملک ست دران بلکه آزادی موجب حرمت ست لیکن بحکم شرع بسبب ایجاب وقبول آن حرمت ساقط میشود ورنه نسل آدمی باقی نماند کذا فی فوائد علامه ص وباید دانست که عتق بعوض مال وعقد کتابت وصلح بعد از انکار از نوع دوم ست واما صلح بعد از اقرار پس آن از نوع اول ست چه آن در معنی بیع ست وباید دانست که وکیل در هبه نمودن وصدقه دادن وودیعت سپردن سفیر محض ست مانند پیامبر همچنین در عاریت دادن وگرو دادن وقرض دادن زیرا چه حکم اعنی ملک درینصورتها ثابت میشود بسبب قبض آن چیز که موهوب یا صدقه وغیره ست وآن چیز مملوک موکل ست وقبض میکند آنرا موهوب له یا غیر آن ووکیل ازان چیز اجنبی ست پس او اصیل گردانیده نمیشود ف بلکه سفیر محض ست که تعبیر می نماید بمنزله پیامبر بخلاف بیع چه آن بعبارت وکلام تعلق دارد ووکیل صاحب عبارت ست ص وچنانچه سفیر محض ست وکیل درین مسائل که وکیل باشد از جانب هبه کننده وغیره همچنین سفیر محض ست وکیل از جانب ملتمس اعنی از جانب خواهنده وگیرنده آن چیز که موهوب وصدقه وغیره ست وهمچنین در عقد شرکت وعقد مضاربت واما توکیل باستقراض اعنی بگرفتن قرض باطل ست

حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الوسالة فيه **قال** واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء **قال** ومن وكل رجلا بشراء شئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول له ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شئ يشتريه

حتى اگر وكيل بگرفتن قرض قرض بگيرد بطريق وكالت وقبض نمايد آن را موكل مالك آن نميشود وبلكه او مالك آن ميشود بخلاف رسالت براي استقراض يعني فرستادن پيامبر براي آن چه اين صحيح ست **مسئله ٦** — اگر طلب كند موكل بهاي متاع خود را از مشتري درصورتيكه فروخته است آنرا وكيل او پس آن مشتري را ميرسد كه اباكند از ان وندهد آن را زيراچه موكل مذكور از عقد بيع وحقوق بيع آن اجنبي ست بجهت آنكه حقوق عقد متعلق بعاقد ست كه وكيل ست واگر بدهد آن را بموكل مذكور جائز ست وبعد از ان نميرسد وكيل ويرا كه مطالبه آن كند از مشتري مذكور زيراچه بهاي مذكور كه قبض كرد آنرا موكل مذكور عين حق وي ست وبوي رسيده است واگر وكيل مذكور مطالبه آن نمايد از مشتري مذكور بار ديگر پس مشتري مذكور آنچه داده است بموكل آن واپس خواهد گرفت آن را از وي وخواهد داد آنرا بوكيل مذكور و او خواهد داد بموكل خود ودرين هيچ فائده نيست بنابر آنكه آن بها عين حق موكل ست واگر دين مشتري مذكور برذمه موكل مذكور باشد مقاصه ميشود واگر دين او برذمه وكيل وموكل هردو باشد مقاصه ميشود بدين موكل فقط نه بدين وكيل وبايد دانست كه اگر دين او برذمه وكيل باشد فقط مقاصه ميشود بدين وي نيز نزد ابي حنيفه ومحمد رح بجهت آنكه نزد ايشان ميرسد وكيل مذكور را كه بري گرداند مشتري را از بهاي مذكور وليكن در هر دو صورت يعني درصورت مقاصه بدين وكيل ودرصورت ابرا وكيل ضامن آن بها ميشود براي موكل خود والله اعلم

باب در بيان وكالت بيع وشرا

فصل در بيان وكالت بشرا **مسئله ١** — اگر وكيل كند كسي شخصي را بخريدن چيزي كه غير معين ست پس ضرورست درينصورت كه بيان نمايد جنس وصفت آن را يا بيان نمايد جنس آنرا ومبلغ بهاي آنرا تا معلوم شود عملي كه بآن وكيل نموده است وكيل را پس او قادر شود بر امريكه بآن مامور شده است تا امر او بجا آرد مگر وقتيكه وكيل مطلق گرداند آن را بوكالت عام باين طور كه بگويد بوكيل خريد كن براي من هر چيزيكه خواهي ودران مصلحت بيني پس درين هنگام بيان جنس وغيره ضرور نيست زيراچه موكل درينصورت تفويض نموده است امر خود را بسوي راي وكيل مذكور پس هر چيز كه او خريد خواهد كرد

يكون متعذراً والاصل فيه ان الجهالة اليسيرة تتحمل فى الوكالة كجهالة الوصف استحساناً لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفى اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناساً او ما هو فى معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدرى مراد الآمر لتفاحش الجهالة وان كان جنساً يجمع انواعاً لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعاً فان بين النوع كالتركى او الحبشى او الهندى او السندى او المولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع او الثمن ولم يبين صفة الجودة والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة فى الكتاب النوع وفى الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لى ثوباً او دابة او داراً فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة فى حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفى العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناساً وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهراً وكذا الدار تشمل ما هو فى معنى الاجناس لانها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان

و دران امتثال امر موکل حاصل خواهد شد و اصل انیست که جهالت قلیل ف چون جهالت وصف در وکالت ص مسامحه است بنابر استحسان زیراچه بنای توکیل بر توسعه و تساهل ست چه آن استعانت ست و در شرط نمودن بیان وصف حرج ست و حرج مدفوع ست در شرع و بعد ازان باید دانست که اگر موکل در وقت توکیل لفظی بگوید که شامل باشد چند جنس را چون لفظ حیوان و لفظ دابه یا شامل باشد چند اشیا را که در معنی اجناس ست چون لفظ دار و رقیق پس درینصورت وکالت و توکیل صحیح نیست اگرچه بیان نماید مقدار ثمن آنرا زیراچه بآن مقدار ثمن یافته میشود چند چیز از هر جنس و معلوم نیست که مراد موکل کدام ست پس امتثال امر آن درینصورت متصور نیست بسبب جهالت فاحش و اگر ذکر نماید لفظی را که شامل باشد انواع متفاوت را پس درینصورت نیز صحیح نیست وکالت مگر آنکه بیان نماید مقدار ثمن آنرا یا نوع معین را اگرچه صفت ردارت و جودت و توسط آن بیان نماید پس درین هنگام صحیح میشود زیراچه بسبب بیان مقدار ثمن معلوم میشود نوع آن و بسبب ذکر نوع جهالت قلیل میگردد و امتثال امر موکل متصور میشود و مثال آن انیست که اگر وکیل کند شخصی کسی را بخریدن بنده یا کنیز صحیح نیست چه بنده و کنیز شامل ست چند نوع آنرا پس اگر بیان نماید یک نوع معین را چون ترکی و حبشی و هندی و سندی و مولد یعنی متولد از دو نوع پس جائز میشود و همچنین اگر بیان نماید مقدار ثمن آنرا بنابر وجهیکه مذکور شد ف چه اینقدر جهالت قلیل ست ص و باید دانست که مراد از صفت که مذکور شد نوع ست و در جامع صغیر مذکورست که اگر گوید کسی بدیگری که خرید کن برای من پارچه را یا دابه را یا داری را یعنی سرائی را پس وکالت درین صورتها باطل ست بسبب جهالت فاحش زیراچه دابه در حقیقت لغت نام هر جانوریست که حرکت میکند بر روی زمین و در عرف اطلاق آن بر اسپ و خر و استر ست پس آن لفظ شامل ست اجناس را و همچنین لفظ پارچه شامل ست همه اجناس آن را از قسم اعلی چون اطلس پوشاکی تا بقسم ادنی چون چادر گنده از کرباس لهذا تسمیه آن در مهر صحیح نیست و همچنین لفظ دار و سرای شامل ست چند چیز را که در معنی اجناس ست چه در سرای ها اختلاف بسیار و تفاوت فاحش ست بسبب تفاوت اغراض و همسایه و بسبب قلت مرافق و منافع و کثرت آن و بسبب اختلاف محله ها و شهرها

فيتعذر الامتثال **قال** وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال حمارا ونحوه **قال** ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق

قال واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده

پس درینصورت امتثال امر موکل متعذر ست مر وکیل را و درصورت مذکوره اگر ذکر نماید مقدار ثمن سرای و یا بیان نماید نوعی را از جنس سرای و پارچه جائز میگردد وکالت مذکوره و همچنین اگر بیان نماید یک نوع دابه را چون حمار و مانند آن **مسئله ۲** - اگر شخصی داد بدیگری چند درهم را و گفت که خرید کن برای من باین درهم طعامی را پس آن طعام محمول بر گندم و آرد آن ست بنابر استحسان و مقتضای قیاس این ست که مراد از ان هر مطعوم باشد بنابر معنی حقیقی آن چنانچه بران محمول ست درصورت یمین یعنی درصورتیکه قسم خورد کسی بر خوردن طعام زیراچه لفظ طعام نام چیزیست که خورده میشود و وجه استحسان این ست که طعام در عرف گندم و آرد آنرا میگویند درصورتیکه مذکور شود با بیع و شرا و عرف قوت ترجیح دارد بر قیاس پس در بیع و شرا وقتیکه مذکور شود طعام محمول خواهد بود بر گندم و آرد آن بنابر عرف مذکور و درصورت یمین بر خوردن طعام عرف چنین نیست پس درینصورت باقی خواهد بر معنی حقیقی لغوی و بعضی گفته اند که اگر دراهم بسیار باشد چون ده درم و بگوید که بخر برای من طعامی را پس آن محمول بر گندم ست **ف** زیراچه ذخیره کردن نان ممکن نیست بلکه گندم ذخیره کرده میشود مگر آنکه در انجا ولیمه باشد کذا فی النهایه **ص** و اگر دراهم قلیل باشد چون سه درم پس لفظ طعام محمول خواهد بود بر نان گندم و اگر دراهم نه بسیار باشد نه قلیل بلکه باین باشد چون هفت هشت مثلا پس لفظ طعام محمول خواهد شد بر آرد گندم **مسئله ۳** - اگر خرید وکیل چیزی را و بعد از ان مطلع شد بر عیب آن پس میرسد وکیل مذکور را که واپس دهد آن چیز را به بائع آن زیراچه رد مبیع بسبب عیب از حقوق بیع ست و جمیع حقوق آن بوکیل متعلق ست چه او عاقد ست و این حکم وقتی ست که آن چیز در دست وکیل مذکور باشد پس اگر تسلیم نماید آنرا بدست موکل خود پس نمیرسد وکیل مذکور را که او واپس دهد آن را مگر باذن او بجهت آنکه بعد از تسلیم آن بموکل خود حکم وکالت منتهی و تمام گشت و بجهت آنکه بسبب واپس دادن آن باطل میشود قبضه حقیقی موکل پس وکیل مذکور بران قادر نخواهد بود مگر باذن او و چون پیش از تسلیم آن بموکل حقوق عقد متعلق ست بوکیل مذکور و بعد از تسلیم آن بموکل تعلق آن بوی باقی نمی ماند لهذا اگر کسی دعوی شفعه نماید در سرائی که خریده ست آنرا وکیل پس خصومت او با وکیل مذکور ست پیش از تسلیم آن سرای بموکل و بعد از تسلیم آن بموکل خصومت او با وی باقی نمی

قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعًا للحاجة على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما فى ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به حقوق كالصبى والعبد المحجور عليه بخلاف الرسولين لان الرسالة فى العقد لا فى القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح **قال** واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا فى الثمن تحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشترى للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله فلو هلك المبيع

مسئله ۴ — اگر شخصی وکیل کند کسی را بعقد صرف یا بعقد سلم جائز ست زیراچه موکل مالک این عقد ست پس جائز ست ویرا که وکیل کند کسی را بنابرانچه سابق مذکور شده و درین مسئله مراد از توکیل بعقد سلم این ست که شخصی وکیل کند کسی را بانیکه او خرید کند بطریق سلم نه بانیکه بیع کند بطریق سلم چه این جائز نیست زیراچه درینصورت لازم می آید که وکیل مذکور بفروشد گندم را باین طور که آن گندم موصوف بر ذمه او شود باین شرط که ثمن آن برای دیگری باشد و این جائز نیست و باید دانست که در هر دو صورت یعنی در صورت عقد صرف و عقد سلم وکیل مذکور که مشتری ست اگر جدا شود از بائع خود پیش از تقابض بدلین در صورت عقد صرف و پیش از انکه قبض کند بائع راس مال را در صورت سلم عقد مذکور باطل میگردد چه وکیل مذکور عاقد ست و جدائی یکدیگر بدون قبض مذکور موجب بطلان هر دو عقد مذکور ست بخلاف آنکه اگر جدا شود موکل او از بائع مذکور بدون قبض مذکور چه جدائی او اعتبار ندارد زیراچه او عاقد نیست و وکیل هرگاه عاقد ست پس قبض و تسلیم او صحیح ست اگرچه او چنان باشد که حقوق عقد باو متعلق نمیشود چون صبی و بندهٔ غیر ماذون بخلاف پیامبر بعقد صرف و بعقد سلم چه قبض او صحیح نیست زیراچه پیامبری در عقد ست نه در قبض چه پیامبر نقل میکند کلام صاحب پیام را بسوی دیگر و قبض از قبیل کلام نیست و هر کلام که نقل میکند پیامبر پس آن منسوب ست بصاحب پیام لهذا پیامبر عاقد نیست پس قبض او قبض غیر عاقد ست پس صحیح نخواهد بود لهذا صحیح نخواهد شد عقد مذکور بسبب قبض پیامبر **مسئله ۵** — اگر ادا کند وکیل بشرا بهای مبیع را از مال خود و قبض کند مبیع را پس میرسد ویرا که بگیرد آنرا از موکل خود بدو وجه یکی انیکه وکیل مذکور بمنزله بائع ست و موکل او بمنزله مشتری چه مبادله حکمی میان آنها متحقق ست لهذا اگر اختلاف نمایند وکیل و موکل در مقدار ثمن هر دو سوگند داده می شود و این از لوازم مبادله مال ست و نیز واپس میدهد موکل مبیع را بوکیل بسبب عیب و در صورت مذکوره چون سلامت رسید مبیع بدست موکل از جانب وکیل پس او خواهد گرفت از موکل مذکور انچه ادا نموده ست آنرا از جانب او بعوض مبیع مذکور و دوم انیکه هرگاه عقد راجع ست بسوی وکیل و موکل میداند این را پس او راضی ست بانیکه وکیل ادا کند ثمن مبیع را از مال خود پس اگر ضائع شود مبیع

فی یده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضًا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر رح ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيًا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف رح وضمان البيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة رح وضمان الغصب عند زفر رح لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف رح انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع

در دست وکیل مذکور پیش از آنکه او حبس کند آنرا از موکل پس آن مبیع ضائع میشود از مال موکل و ثمن آن بر موکل مذکور لازم می آید و ساقط نمیشود زیرا چه قبض وکیل بمنزلهٔ قبض موکل ست مادامیکه حبس نکند مبیع را از موکل خود پس در صورت مذکوره موکل مذکور قابض آن ست بسبب قبض وکیل او و مبیع گویا در دست او ضائع شد **مسئله** ۶ میرسد وکیل را که حبس کند مبیع را و ندهد آنرا بموکل خود تا آن زمان که بگیرد از وی بهای آنرا بنابرآنکه مذکور شد که وکیل بمنزلهٔ بائع ست و موکل بمنزلهٔ مشتری و زفر رح گفته است که وکیل را حبس آن نمیرسد زیرا چه موکل او قابض آن شده است چه قبض وکیل او عین قبض وی ست پس گویا وکیل تسلیم نموده است آنرا بوی پس ساقط خواهد شد حق او که حبس مبیع ست برای گرفتن بهای آن چنانچه ساقط میشود در صورتیکه حقیقةً تسلیم آن نماید بموکل خود و علمای ما رح میگویند که تسلیم مبیع بموکل بنابرآنکه قبض وکیل عین قبض موکل وی ست امریست لازم که احتراز ازان ممکن نیست پس وکیل راضی نیست بانکه حق وی که در حبس مبیع ست ساقط شود و علاوه این ست که قبض وکیل عین قبض موکل او نیست بلکه قبض وکیل موقوف ست پس اگر حبس نخواهد کرد مبیع را از موکل قبض او بمنزلهٔ قبض موکل خواهد گشت و اگر حبس خواهد کرد آنرا از موکل پس قبض وکیل برای ذات او خواهد شد و باید دانست که اگر حبس کند وکیل مبیع را از موکل خود و بعد ازان هلاک شود مبیع پس واجب میشود برو ضمان آن مثل ضمان مرهون نزد ابی یوسف رح و نزد محمد رح واجب میشود برو ضمان آن مثل ضمان مبیع وقتیکه هلاک شود مبیع در دست بائع **ف** یعنی ضمان آن همین ست که ساقط میشود بهای آن از ذمهٔ مشتری کم باشد قیمت آن مبیع از بهای آن یا زیاده **ص** و همین قول ابی حنیفه رح ست و واجب میشود برو ضمان غصب نزد زفر رح چه او حبس کرده است آنرا بغیر حق و دلیل ابی حنیفه رح و محمد رح اینست که وکیل مذکور بمنزلهٔ بائع آن چیز ست بدست موکل خود و حبس نموده است آنرا برای استیفای ثمن آن پس آن ثمن ساقط خواهد شد از ذمهٔ موکل بسبب هلاک مبیع در دست وکیل مذکور و دلیل ابی یوسف رح اینست که آن چیز در دست وکیل مذکور اولا مضمون نبود و بعد ازان چون حبس کرد آنرا برای استیفای ثمن آن مضمون گردید و همین معنی رهن ست بخلاف مبیع بجهت آنکه مبیع در دست بائع مضمون ست از ابتدا نه آنکه بعد از حبس آن برای استیفای ثمن آن مضمون میگردد

لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده

الموكل بعيب ورضي الوكيل به **قال** واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين

رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة رح

وقالا يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ قول محمد رح مع قول ابي حنيفة رح ومحمد رح لم يذكر الخلاف

في الاصل لابي يوسف رح انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين

فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة انه امره بشراء عشرة ولم يامره

بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك

بدل ملك الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث

بجهت آنکه بیع فسخ میگردد بسبب هلاک شدن مبیع در دست بائع و در صورتیکه کلام دران ست

فسخ نمیشود اصل بیع که منعقد شده است میان وکیل مذکور و بائع آن و ابوحنیفه رح و محمد رح میگویند که بیع آن فسخ میشود

در حق موکل و وکیل مذکور ان چنانچه فسخ میشود بیع میان موکل و وکیل در صورتیکه موکل باز پس دهد آن چیز را بوکیل خود بسبب عیب آن

و وکیل مذکور بآن راضی باشد **ف** اگرچه اصل عقد بیع که میان وکیل و بائع آن ست فسخ نمیشود **ص** **مسئله** - اگر وکیل کرد

شخصی کسی را بخریدن ده رطل گوشت بعوض یکدرهم و خرید وکیل مذکور بیست رطل گوشت را بیکدرهم از جنس گوشتی که فروخته می شود

ده رطل ازان بیکدرهم پس درینصورت لازم میشود بر موکل مذکور که بگیرد ده رطل ازان گوشت به نیم درم نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح

گفته اند که لازم میشود بر او گرفتن آن بیست رطل بیکدرم و در بعضی نسخه قدوری مذکور ست که قول محمد رح موافق قول ابی حنیفه رح ست

و محمد رح ذکر اختلاف نه کرده است در مبسوط **ف** بلکه همین قدر گفته است دران که لازم میشود مر امر کننده را گرفتن ده رطل

ازان به نیم درم و باقی برای مامور میشود و کذا فی النهایه **ص** و دلیل ابی یوسف رح اینست که موکل مذکور امر کرده است بوکیل مذکور

که درم وی را صرف نماید در خریدن گوشت ولیکن در گمان او چنین بود که نرخ آن ده رطل ست بیکدرم و هرگاه خرید وکیل مذکور

به آن یک درم بیست رطل گوشت را پس او زیاده گوشت آورد بعوض آن درم برای موکل مذکور و او خواهد گرفت آن را

چنانچه اگر وکیل کند کسی شخصی را بفروختن بنده خود بهزار درم و او بفروشد آن را بدو هزار درم **ف** پس آن دو هزار میرسد بموکل

مذکور **ص** و دلیل ابی حنیفه رح اینست که موکل مذکور امر کرده بود بوکیل مذکور بخریدن ده رطل گوشت و بخریدن زیاده ازان امر

نکرده است پس شرای مقدار زائد برای وکیل مذکور ست **ف** و بهای آن او خواهد داد **ص** و شرای ده رطل برای موکل مذکور ست

ف پس او خواهد گرفت آن را و بهای آن خواهد داد **ص** بخلاف صورتیکه وکیل کند کسی شخصی را بفروختن بنده خود بهزار درم

و او بفروشد آن را بدو هزار درم زیاده درینصورت عوض ملک موکل ست پس او خواهد گرفت آن را و در صورت مذکوره اگر خرید کند

وکیل مذکور بیک درم بیست رطل گوشت را از جنس گوشتی که بیست رطل ازان فروخته میشود بیکدرم پس شرای آن گوشت برای وکیل مذکور ست

يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر **قال** ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فنفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رايه فلم يكن مخالفا **قال** وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه

وا و خواهد گرفت آن را و او بهای آن خواهد داد و این حکم با جماع ست زیرا چه امر موکل بخریدن گوشت شامل نیست مگر گوشت فربه را و گوشت مذکور که خریده است آنرا وکیل مذکور لاغر ست پس مقصود موکل حاصل نشد **مسئله ۸** — اگر وکیل کند کسی شخصی را بخریدن یک چیز معین پس نمیرسد وکیل مذکور را که آن را خرید کند برای خود زیرا چه در آن فریب است در حق موکل چه او اعتماد نموده است بر وکیل مذکور و نیز زیرا چه معزول نمودن خود ست و او مالک این نیست که خود را معزول کند مگر بحضور موکل چنانچه بعضی گفته اند و اگر در صورت مذکوره موکل مذکور تسمیه ثمن آن چیز معین نماید و خرید کند آنرا وکیل مذکور بخلاف جنس آن ثمن مسمی یا ثمن آن مسمی نباشد و خرید کند آنرا بکیل یا بموزون دیگر سوای درم و دینار یا وکیل مذکور وکیل خود کند کسی را بخریدن آن چیز معین و این وکیل دوم خرید کند آنرا در حالیکه وکیل اول غائب است پس درین صورتها وکیل اول مالک آن چیز میشود بجهت آنکه او مخالفت کرد امر موکل خود را پس شرای آن برای او خواهد بود و بهای آن بر او واجب خواهد شد تا اگر خرید کند آنرا وکیل دوم در حضور وکیل اول پس شرای آن برای موکل اوست و بهای آن بر او زیرا چه درین صورت رای و تجویز وکیل اول حاصل ست پس مخالفت امر موکل لازم نمی آید **مسئله ۹** — اگر وکیل کند کسی شخصی را بخریدن بنده غیر معین و وکیل مذکور خرید کند بنده را پس آن بنده مر آن وکیل راست مگر آنکه بگوید که نیت کرده ام خریدن آن برای موکل مذکور یا خرید کند آنرا از مال موکل قال رضي الله عنه این مسئله چند وجه است یکی آنکه اضافت آن عقد نماید وکیل مذکور بسوی دراهم موکل مذکور باین طور که بگوید که خرید کردم آنرا باین هزار درم و آن دراهم از آن موکل ست پس درین صورت آن بنده بموکل مذکور میرسد و همین صورت مراد ست از آنچه مذکور شده درین مسئله که خرید کند آنرا از مال موکل نه آنکه خرید کند بهزار درم مطلق و ادای آن نماید از دراهم موکل چه درین صورت تفصیل و اختلاف ست و مسئله مذکوره متفق علیه ست و وجه آن اینست که خریدن با ضافت عقد بسوی دراهم غیر مکروه است در شرع و هم در عرف پس خریدن بنده درین صورت محمول خواهد شد بر عملیکه حلال ست مر وکیل مذکور را یعنی خریده است آن را برای موکل اضافت عقد نموده است بسوی دراهم او و آن موکل ست **ص** دوم آنکه اضافت عقد مذکور نماید بسوی دراهم خود

كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد رح هو للعاقد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف رح يحكم النقد فيه لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه **قال** ومن امر رجلا

درینصورت آن بنده مر آن وکیل راست و وجه آن ظاهرست چه او اضافت عقد کرده است بسوی دراهم خود و سوم انکه اضافت عقد نماید بسوی دراهم مطلق پس درینصورت اگر نیت آن کند برای موکل پس آن مر موکل راست و اگر نیت آن نماید برای خود پس آن برای اوست زیراچه درصورت وکالت مذکوره جائزست وکیل مذکور را که عمل کند برای خود و هم جائزست که عمل کند برای موکل خود پس اگر هر دو وکیل و موکل اختلاف نمایند و یکی تکذیب دیگر کند در نیت ف باین طور که بگوید موکل مر وکیل مذکور را که نیت کردی تو برای من و او بگوید که نیت کردم برای خود ص پس درینصورت حکم گردانیده میشود تنقید ثمن آن یعنی از مال هر که ادای آن نموده باشد پس آن بنده ازان او خواهد شد چه تنقید ثمن دلیل ظاهرست بر انچه مذکور شد و اگر هر دو متفق شوند بر اینکه در دل او هیچ نیت نبود پس محمد رح گفته است که درینصورت آن بنده ازان وکیل میشود چه او عاقدست و ظاهر همین ست که هر کس برای خود عمل میکند مگر وقتیکه ثابت شود که او عمل برای دیگر نموده است و درینصورت آن ثابت نشد و نزد ابی یوسف رح درینصورت نیز تنقید ثمن حکم گردانیده میشود بجهت آنکه انچه عمل نموده است وکیل مذکور درینصورت دو احتمال وارد پس آن موقوف خواهد ماند بر اینکه از مال کدام ادا میکند بهاء آن بنده را پس اگر ادای آن کند از مال خود پس آن عمل برای او خواهد بود و اگر ادا کند آن را از مال موکل پس آن عمل برای موکل خواهد بود ف و بجهت آنکه درصورت مذکوره اگر گفته شود که عقد مذکور برای وکیل مذکورست اگرچه بهای آن بنده ادا نموده باشد از مال موکل پس او غاصب میشود ص و انچه ابی یوسف رح گفت لازم نمی آید که او غاصب شود بلکه محمول میشود حال او بر انچه باید چنانچه درصورتیکه یکی تکذیب دیگر نماید در نیت و انچه گفته شد که عمل وکیل مذکور دو احتمال دارد پس وجه احتمال خریدن وکیل مذکور برای خود با وصف اتفاق وکیل و موکل بر عدم نیت ظاهرست اما وجه احتمال نیت خریدن وکیل برای موکل با وصف اتفاق بر عدم نیت این ست ف که وکیل مذکور نیت خرید برای موکل کرده باشد اما آنرا فراموش نموده ص و باید دانست که این وجه چند که مذکور شد تفصیل مذکور باتفاق علما در بعض و باختلاف در بعض دیگر جاری است درصورتیکه وکیل کند کسی شخصی را بعقد سلم مسئله ۱- اگر وکیل کرد کسی شخصی بعدا

بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رح لانه يملك استيناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعند ابي حنيفة رح القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده ههنا وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل لشراء شيء بعينه

بخريدن يک بنده بهزار درم پس گفت وکيل مذکور که خريده بودم يک بنده را بهزار درم موافق گفتن موکل و بعد از ان بنده مذکور مرد نزد من وگفت موکل که خريده بودی تو آن بنده را برای خود نه برای من پس درين صورت قول موکل با قسم مقبول ست واين وقتی ست که هزار مذکور بوکيل مذکور نداده باشد واگر هزار مذکور را بوی داده باشد پس معتبر قول وکيل مذکور ست زيرا چه در صورت اول وکيل مذکور خبر ميدهد بچيزيکه انشای آن نمی تواند کرد في الحال چه او نمی تواند که خريد کند بنده مرده را ومقصود او ازان انيست که ثمن آن بنده بگيرد از موکل خود واو انکار آن می نمايد ومعتبر قول منکر ست ودر صورت دوم وکيل مذکور امين ست چه ثمن در دست او امانت بود وميخواهد که از عهده امانت بيرون آيد پس قول وی مقبول خواهد شد واگر بنده مذکور زنده باشد در وقت اختلاف آنها پس ثمن باو داده باشد موکل يا نداده باشد در هر دو صورت قول وکيل مذکور مقبول ست نزد ابی يوسف ومحمد رح زيرا چه او خبر داد از چيزی که في الحال انشای آن می تواند کرد چه او في الحال بر خريدن آن بنده قادر ست چه او زنده است پس او درين خبر متهم به تکذيب نيست ونزد ابی حنيفه رح در صورتيکه ثمن نداده باشد بوکيل مذکور موکل او قول موکل معتبر ست چه وکيل مذکور درين صورت متهم ست بانيکه خريده بود آن را برای خود وبعد از ان چون دران نقصان ديد پس آن را بموکل خود لازم گردانيد بخلاف آنکه اگر ثمن داده باشد بوکيل مذکور چه وکيل مذکور درين صورت امين ست در ثمن مذکور که در دست اوست پس قول وی مقبول خواهد بود بسبب آنکه مقصود او نيست که از عهده امانت بيرون شود ودر صورتيکه کلام دران ست ثمن در دست او نيست تا او امين باشد مسئله ۱۱ - اگر امر کرد موکل مر وکيل خود را بخريدن بنده معين وبعد از ان اختلاف نمودند ف براين وجه که گفت وکيل بموکل مذکور که خريده ام آن را برای تو وگفت موکل مذکور بوکيل مذکور که خريده تو آن را برای خود نه برای من ص وحال آنکه بنده مذکور زنده است پس قول وکيل مذکور مقبول ست خواه ثمن آن داده باشد بوی موکل او يا نداده باشد واين متفق عليه ست اما نزد صاحبين رح پس بجهت آنکه وکيل مذکور خبر داد بچيزيکه انشای آن ميتواند کرد في الحال و اما نزد ابی حنيفه رح پس بجهت آنکه دران تهمت نيست چه وکيل بشری شی معين

لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لابي حنيفة رح ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا ياخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم آمره لم يكن ذلك له لان الاقرار يرتد برده قال الا ان يسلمه المشتري له فيكون بيعا عنه وعليه العهدة لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب قال ومن امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم له ثمنا فاشترى له احدهما جاز لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع الا فيما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع ولو امره بان يشتريهما بالالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة رح ان اشترى احدهما بخمسمائة

مالک این نیست که خرید کند آنرا برای خود بمثل ثمن مذکور در غیبت موکل بنابر آنچه سابق مذکور شد بخلاف غیر معین بنابر وجهیکه سابق مذکور شد برای ابی حنیفه رح **مسئله ۱۲** — اگر گفت کسی به شخصی که بفروش از من این بنده را برای فلان که موکل من است پس فروخت آن شخص بنده مذکور را بدست او و بعد از ان آن کس منکر این شد که فلان امر کرده است ویرا بخریدن بنده بعد از ان آمد آن فلان و دعوی کرد که او امر کرده بود آنکس را بخریدن بنده مذکور پس آن فلان خواهد گرفت بنده مذکور را زیرا چه آن کس سابق اقرار کرده است بوکالت خود از جانب فلان پس انکار بعد از اقرار نفع نمیکند و اگر فلان بگوید که من امر نکرده ام آن کس را پس نمیرسد آن فلان را که بگیرد بنده مذکور را زیرا چه اقرار آنکس رد شد بسبب رد آن فلان و اما اگر آن کس خود تسلیم نماید بنده مذکور را بآن فلان پس این عقد بیع میشود و عهده آن بر آن کس است زیرا چه فلان مذکور خریده است آن را از آن کس بطریق تعاطی چنانچه در صورتیکه خرید کند کسی چیزی را برای شخصی بغیر امر وی حتی که لازم شود آن چیز مر آنکس را و بعد از ان تسلیم نماید آنکس آن چیز را بآن شخص و بدانکه مسئله مذکوره دلالت میکند بر اینکه تسلیم شئی بطریق بیع کفایت میکند برای تحقق بیع بتعاطی اگرچه دادن و گرفتن ثمن آن یافته نشود و نیز دلالت میکند بر اینکه بیع بتعاطی متحقق میشود در اشیاء نفیس و خسیس هر دو بسبب متحقق شدن تراضی طرفین و همین معتبر است در باب بیع **مسئله ۱۳** — اگر امر کرد کسی به شخصی بخریدن دو بنده معین و ذکر نه کرد ثمن آنها را و خرید وکیل مذکور یکی از ان دو بنده را جائز است زیرا چه توکیل در صورت مذکوره مطلق است ف اعنی مقید نیست باینکه خرید کند آن هر دو را بعقد واحد ص و خریدن آن دو بنده بعقد واحد گاهی اتفاق نمیشود ف بنابر آنکه مالک آنها نمی فروشد هر دو را بعقد واحد ص پس خریدن یک بنده از ان دو بنده جائز است مر وکیل مذکور را مگر وقتیکه خرید کند آنرا بغبن فاحش پس درین هنگام جائز نیست چه این توکیل بشراست ف و مقید است باینکه بغبن فاحش نباشد ع و آنچه مذکور شد متفق علیه است **مسئله ۱۴** — اگر امر کرد کسی به شخصی باینکه خرید کند دو بنده معین را بهزار درم حال آنکه قیمت آن هر دو برابر است پس نزد ابی حنیفه رح اگر خرید کند وکیل مذکور یک بنده را از ان دو بنده به پانصد درم

او اقل جاز فان اشترى باكثر لم يلزم الآمر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز الا ان يشترى الباقى ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين بالالف وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف ومحمد رہ ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقى من الالف ما يشترى بمثله الباقى جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشترى بمثلها الباقى ليمكنه تحصيل غرض الآمر **قال** ومن له على آخر الف درهم فامره ان يشترى بها هذا العبد فاشتراه جاز لان فى تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره ان شاء الله تعالى

یا بکمتر از پانصد درم جائزست واگر خرید کند بزیاده از پانصد درم پس آن لازم نمیشود بموکل او زیراچه او هزار درم را مقابل آن هر دو نموده است وقیمت آن هر دو برابرست پس آن هزار درم مقسوم خواهد شد میان آن هر دو بالمناصفه از روی دلالت پس گویا موکل مذکور امر کرده است بخریدن هر واحد ازان دو بنده بپانصد درم وبعدازان باید دانست که در خریدن آن یک بنده بپانصد درم موافقت امر موکل ست ودر خریدن آن بکمتر ازان اگرچه مخالفت امر وی ست ولیکن آن مخالفت نیک ست درحق وی پس جائز خواهد شد ودر خریدن آن بزیاده از پانصد درم قلیل باشد آن زیاده یا کثیر مخالفت امر وی ست بطوریکه بدست درحق او پس آن جائز نخواهد بود مگر آنکه خرید کند وکیل مذکور بندهٔ دیگر را بتمه هزار درم مذکور پیش ازانکه خصومت واختلاف واقع شود میان آن هر دو وکیل وموکل واین بنابر استحسان ست **ف** ومقتضای قیاس این ست که جائز نباشد درحق موکل چه وکیل مذکور مخالفت امر موکل نموده است **ص** ووجه استحسان این ست که خریدن آن دو بنده بهزار درم که صریح مقصود موکل ست حاصل گشت وثابت نیست انقسام هزار درم میان آن هر دو بنده علی السویه مگر بدلالت وانچه بآن تصریح نموده است موکل مذکور ترجیح دارد برانچه ثابت ست بدلالت وصاحبین رح گفته اند که درصورت مذکوره اگر خرید کند وکیل مذکور یک بنده را ازان دو بنده بزیاده از پانصد درم بغبن یسیر که مردمان ازان احتراز نمی توانند کرد وباقیماند از هزار درم آن مقدار که بآن خریده میشود بندهٔ دیگر پس آن جائزست زیراچه توکیل مذکور مطلق ست **ف** اعنی مقید نیست بانیکه بپانصد درم خرید کند آنرا **ص** ولیکن مقیدست بانچه متعارف ست ومتعارف همین ست که بغبن فاحش نباشد وآن حاصل ست درانچه صاحبین رح بآن قائل اند ولیکن ضرورست که از هزار درم مذکور بعد از خریدن یک بنده آن قدر باقی ماند که بآن خریده میشود بنده دیگر تا مقصود موکل که خریدن آن دو بنده است بهزار درم حاصل شود **مسئله ١٥** اگر امر کرد کسی بشخصی که هزار درم دین وی ست بر ذمهٔ آن شخص بانیکه خرید کند بآن هزار درم فلان بنده را وخرید کرد آن شخص بنده مذکور را جائزست زیراچه در تعیین مبیع تعیین بائع ست واگر تعیین بائع نمود جائز میشد بنابرانچه مذکور خواهد شد انشاء الله تعالی پس همچنین وقتیکه تعیین مبیع کرد جائز خواهد شد

وان امرہ ان یشتری بہا عبدا بغیر عینہ فاشتراہ فمات فی یدہ قبل ان یقبضہ الآمر مات من مال المشتری وان قبضہ الآمر فہو لہ وہذا عند ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ وقالا ہو لازم للآمر اذا قبضہ المامور وعلی ہذا اذا امرہ ان یسلم ما علیہ او یصرف ما علیہ لہما ان الدراہم والدنانیر لا تتعینان فی المعاوضات دینا کانت او عینا الا تری انہ لو تبایعا عینا بدین ثم تصادقا ان لا دین لا یبطل العقد فصار الاطلاق والتقیید فیہ سواء فیصح التوکیل ویلزم الآمر لان ید الوکیل کیدہ ولابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ انہا تتعین فی الوکالات الا تری انہ لو قید الوکالۃ بالعین منہا او بالدین منہا ثم استہلک العین او اسقط الدین بطلت الوکالۃ فاذا تعینت کان ہذا تملیک الدین من غیر من علیہ الدین من غیر ان یوکلہ بقبضہ وذلک لا یجوز کما اذا اشتری بدین علی غیر المشتری او یکون امرا بصرف ما لا یملکہ الا بالقبض قبلہ وذلک باطل کما اذا قال اعط مالی علیک من شئت بخلاف ما اذا عین البائع لانہ یصیر وکیلا عنہ فی القبض

مسئلہ ۱۶ — اگر امر کرد شخصی بوکیل خود کہ مدیون وی ست بدین ہزار درم بانکہ خرید کند بآن ہزار درم بندہ را و تعیین آن نکرد و خرید کرد وکیل مذکور بندہ را و بعد ازان مرد آن بندہ نزد وکیل مذکور پیش ازانکہ قبض کند آنرا موکل مذکور پس آن بندہ کہ ہلاک شد از مال وکیل مذکور ست و اگر قبض کند آنرا موکل مذکور پس آن بندہ از آن او میشود و این نزد امام ابی حنیفہ رح ست و صاحبین رح گفتہ اند کہ آن لازم میشود مر موکل مذکور را وقتیکہ قبض کند آن را وکیل مذکور و ہمین اختلاف ست در صورتیکہ امر کند دائن مر مدیون خود را بانکہ عقد سلم کند بانچہ بر ذمہ وی ست یا عقد صرف نماید بآن و دلیل صاحبین رح این ست کہ دراہم و دنانیر متعین نمیشود در عقد معاوضہ دین باشد آن درہم یا موجود معین باشد لہذا اگر بفروشد کسی یک چیز معین و موجود را بعوض دین و بعد ازان ہر دو بائع و مشتری متفق شوند برانکہ ہیچ دین بائع نبود بر ذمہ مشتری عقد بیع مذکور باطل نمیشود پس تقیید و اطلاق دران برابر ست پس صحیح خواہد شد توکیل مذکور و لازم خواہد شد عقد وکیل مذکور مر موکل وی را زیرا چہ قبضہ وکیل وی بمنزلہ قبضہ وی ست و دلیل ابی حنیفہ رح این ست کہ درہم و دینار متعین میشود در وکالت لہذا اگر مقید کند کسی وکالت وکیل خود بدراہم معین یا بدراہمی کہ دین ست و بعد ازان ہلاک شود آن دراہم معین در دست وکیل یا ساقط شود آن دراہم دین پس وکالت مذکورہ باطل میشود و ہرگاہ دراہم و دینار معین ست در وکالت پس در صورت توکیل بخریدن بندہ و بعقد سلم لازم می آید تملیک دین از غیر مدیون بی آنکہ وکیل کند آنرا بقبض دین مذکور و این جائز نیست چنانچہ اگر خرید کند شخصی چیزی را بعوض دین وی کہ بر ذمہ غیر بائع ست ف باین طور کہ بگوید آن شخص ببائع آن چیز کہ خریدم این چیز ترا بعوض دین من کہ بر ذمہ فلان کس ست و تو بگیر آن را پس این بیع جائز نیست ہمچنین درینجا نیز ص و در صورت توکیل بعقد صرف لازم می آید کہ پیش از قبض امر کرد موکل مذکور بعقد صرف بچیزی کہ او مالک آن نیست مگر بعد از قبض آن چیز و مالک دین نمیشود مگر بعد از قبض آن و امر کردن بعقد صرف بچیز مذکور پیش از قبض آن باطل است چنانچہ اگر بگوید کہ بدہ آنچہ بر ذمہ تست از دین من بہر کس کہ خواہی بخلاف آنکہ اگر موکل معین کند بائع را چہ آن بائع وکیل او میشود در قبض نمودن دین مذکور

ثم يتملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشرى على المامور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا قال ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشترى بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور ومراده اذا كانت تساوى الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت تساوى خمسمائة فالقول قول الآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوى خمسمائة والآمر تناول ما يساوى الفا فيضمن قال وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الآمر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشترى وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذى جرى بينهما فيلزم الجارية المامور قال ولو امره ان يشترى له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور فالقول قول المامور مع يمينه

پس قبض میکند آنرا او کالة و بعد از آن خود مالک آن میگردد و بخلاف آنکه اگر امر کند دائن مدیون خود را بانکه تصدق نماید آنچه بر ذمه وی ست از دین او چه این جائز ست زیرا چه دائن مذکور درینصورت مال خود را برای خدای تعالی گردانیده است و او تعالی معلوم ست و باید دانست که در صورتهای مذکوره هرگاه صحیح نشد وکالت نزد ابی حنیفه رح پس شرا درین صورتها نافذ و لازم میشود در حق وکیل مذکور که مشتری ست پس اگر هلاک شود مبیع در دست وکیل مذکور مال او هلاک و ضائع خواهد شد مگر وقتیکه قبض کند آنرا موکل او از دست او چه درین هنگام مبیع مذکور مال وی ست زیرا چه بیع آن منعقد میشود میان وکیل و موکل بطریق تعاطی مسئله ۱۷ - اگر داد کسی بشخصی هزار درم و امر کرد وی را که خرید کند بآن هزار درم کنیزی را و شخص مذکور خرید کنیزی را و بعد از آن اختلاف نمودند بدین وجه که گفت موکل بوکیل مذکور که خریدی تو آن کنیز را بپانصد درم و گفت وکیل مذکور که خریده ام آنرا بهزار درم پس درینصورت قول وکیل مذکور مقبول ست وقتیکه قیمت آن کنیز هزار درم باشد زیرا چه او امین ست در آن و دعوی میکند که او از عهدهٔ امانت بیرون شده است و موکل دعوی میکند بر او ضمان پانصد درم را و او انکار آن می نماید و اگر قیمت آن کنیز پانصد درم باشد پس قول موکل معتبر ست زیرا چه او مخالفت امر موکل نموده است باین جهت که او خرید کرد کنیزی را که قیمت آن پانصد درم ست و موکل او امر کرده بود بخریدن کنیزی که قیمت آن هزار درم باشد پس وکیل مذکور ضامن خواهد شد و اگر نداده باشد آنکس هزار درم را بآن شخص و باقی مسئله بحال خود باشد پس قول موکل مقبول ست درصورتیکه قیمت آن کنیز پانصد درم باشد بجهت آنکه وکیل مذکور مخالفت امر وی کرده است و اگر قیمت آن هزار درم باشد پس وکیل و موکل هر دو تحالف خواهند کرد یعنی هر دو قسم خواهند خورد زیرا چه وکیل و موکل در صورت مذکوره بمنزلهٔ بائع و مشتری اند و اختلاف واقع شد میان آنها در مقدار ثمن و آن موجب تحالف ست و بعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد عقدی که جاری شده بود میان وکیل مذکور و موکل او پس آن کنیز لازم خواهد شد مر آن وکیل را مسئله ۱۸ - اگر امر کرد کسی شخصی را بانکه خرید کند فلان بنده را و ذکر ثمن آن نکرد پس خرید کرد شخص مذکور بنده مذکور را و بعد از آن اختلاف نمودند برین وجه که گفت موکل بوکیل مذکور که بپانصد درم خریدی تو آن را و گفت وکیل که بهزار درم خریده ام آن را و بائع تصدیق وکیل نمود پس قول وکیل با سوگند معتبر ست

قیل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصدیق البائع اذ هو حاضر وفی المسئلة الاولی هو غائب فاعتبر الاختلاف وقیل یتحالفان لما ذکرناه وقد ذکر معظم یمین التحالف وهو یمین البائع والبائع بعد استیفاء الثمن اجنبی عنهما وقبله اجنبی عن الموکل اذ لم یجر بینهما بیع فلا یصدق علیه فبقی الخلاف وهذا قول الامام ابی منصور وهو اظهر والله اعلم بالصواب **فصل فی التوکیل بشراء نفس العبد** قال

واذا قال العبد لرجل اشترلی نفسی من مولای بالف ودفعها الیه فان قال الرجل للمولی اشتریته لنفسه فباعه علی هذا فهو حر والولاء للمولی لان بیع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفیر عنه اذ لا یرجع علیه الحقوق فصار کانه اشتری بنفسه واذا کان اعتاقا اعقب الولاء وان لم یبین للمولی فهو عبد للمشتری لان اللفظ حقیقة للمعاوضة وامکن العمل بها اذا لم یبین فیحافظ علیها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فیه متعین

وبعضی گفته اند که درینصورت تحالف نیست چه اختلاف درینصورت مرتفع ست بسبب تصدیق بائع چه او حاضر ست درین مسئله و در مسئله اول غائب ست بنا بران دران مسئله اعتبار نموده شده است اختلاف مذکور و بعضی گفته اند که درینصورت نیز تحالف است بنا بر وجهیکه مذکور شد در مسئله اول و محمد رح ذکر کرده است که معظم سوگندیکه در صورت تحالف ست سوگند بائع ست و بائع بعد از استیفای ثمن اجنبی ست از هر دو یعنی از وکیل و موکل و پیش از استیفای ثمن اجنبی ست از موکل چه میان آن بائع و میان موکل مذکور عقد بیع جاری نشده است پس قول بائع مذکور در حق موکل مذکور معتبر نیست و هرگاه چنین قرار یافت پس اختلافی که میان وکیل و موکل واقع شده است باقی و معتبر خواهد بود پس تحالف لازم ست و این قول شیخ امام ابو منصور رح ست و همین ظاهر ترست والله اعلم

فصل دربیان اینکه بنده وکیل کند کسی را بشرای ذات خود تا آنکس خرید کند آن بنده را برای او **مسئله ۱** - اگر گفت بنده کسی شخصی را که خرید کن تو مرا برای من از خواجه من بهزار درم و بنده مذکور هزار درم را بآن شخص مذکور داد و گفت آن شخص بخواجه او که خرید میکنم این بنده را برای آن بنده و فروخت آنرا خواجه او پس آن بنده آزاد میگردد و ولای آن مر آن خواجه راست زیراچه فروختن ذات بنده از ان بنده محمول ست بر ف معنی مجازی آن که عبارت ست از ص آزاد کردن وی ف بعوض مال بنا بر آنکه حمل آن بر معنی حقیقی که عبارت از مبادله مال بمال ست متصور نیست درصورت مذکوره ص و خریدن بنده ذات خود را قبول کردن وی ست آزاد کردن را بعوض مال و وکیل مذکور مانند پیامبر محض ست چه بسوی وی هیچ از حقوق عقد مذکور عائد نیست پس چنان شد که گویا بنده مذکور خود بنفسه خرید ذات خود را و هرگاه بیع مذکور اعتاق آن بنده شد از جانب خواجه وی پس ولای آن مر او راست و اگر نگوید وکیل مذکور که خرید کردم آن بنده را برای آن بنده و بیان آن ننماید نزد خواجه او بلکه بگوید که خرید کردم فلان بنده ترا پس درینصورت بنده مذکور مملوک مشتری میگردد زیراچه لفظ مذکور حقیقة موضوع ست برای معاوضه و مبادله و درینصورت عمل بر حقیقت آن ممکن ست چه او نگفته است که خرید کردم فلان بنده ترا برای آن بنده پس بر آن عمل نموده خواهد شد بخلاف وقتیکه چنین گوید چه حمل آن بر معنی مجازی متعین ست بنا بر آنکه معنی حقیقی درینجا متصور نیست ف چنانچه مذکور شد

وإذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشترى الف مثلها ثمنا للعبد فانه فى ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هنالك على نمط واحد وفى الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما ههنا فاحدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب فى المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشتر لى نفسك من مولاك فقال لمولاه بعنى نفسى لفلان بكذا ففعل فهو للآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره فى شراء نفسه لانه اجنبى عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته فى يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر

ص وهرگاه لفظ مذكور محمول ست بر معنى حقيقى كه عبارت از مبادله مال بمال ست پس مشترى مالك بنده مذكور خواهد شد و هزار درم كه بنده مذكور آن را بشخص مذكور داده است براى خريدن خود ملك خواجه وى ست بنابر آنكه آن از كسب بنده وى ست و واجب مى شود بر ذمه مشترى مذكور هزار درم ديگر كه ثمن آن بنده است وحاصل اين ست كه در خريدن وكيل بنده ذات وى را براى وى بيان آن شرط ست باين طور كه بگويد وكيل مذكور كه بخريدم آن را مگر براى او وگرنه خريدن آن براى وكيل خواهد بود نه براى آن بنده بخلاف آن بنده كه اگر خريد كند ذات خود و بخلاف وكيل غير بنده بخريدن بنده معين چه درينصورت شرط نيست كه بيان نمايد وكيل مذكور كه بخريدم اين بنده را مگر براى فلان زيرا چه بيان مذكور و عدم بيان آن هر دو برابر ست و در هر دو صورت عقد بيع ست و بائع مطالبه ثمن آن از وكيل مذكور كه عاقد ست خواهد كرد اما در صورت مذكوره كه كلام دران ست بيان مذكور و عدم بيان آن هر دو برابر نيست چه در صورت دوم بيع ست و در صورت اول اعتاق ست كه بران ولاء مرتب ست و درينصورت مطالبه ثمن آن بر وكيل نيست با وجوديكه او عاقد ست وشايد كه خواجه او باعتاق مذكور راضى نباشد بلكه رغبت او در معاوضه محض باشد پس درينصورت ضرورست بيان آن مسئله ٢ اگر گفت شخصى به بنده كه خريد كن براى من ذات خود را از خواجه خود و گفت بنده مذكور بخواجه خود كه بفروش مرا براى فلان بانقدر درم وقبول كرد آن را خواجه مذكور پس بنده مذكور مملوك آن شخص ميگردد زيرا چه بنده قابل اين ست كه وكيل كسى شود در خريدن ذات خود زيرا چه او از ماليت خود اجنبى ست و عقد بيع وارد ميشود بر او باين جهت كه او مال ست وليكن ماليت او در دست وى ست لهذا بائع او را نميرسد كه بعد از بيع حبس كند آن را از موكل او براى استيفاى ثمن آن ف چنانچه مودع بالكسر اگر فروشد وديعت را بدست مودع بالفتح جائز نيست بائع را كه حبس كند وديعت را براى استيفاى ثمن زيرا چه آن تسليم كرده شده هست بمودع و در دست وى ست كذا فى العنايه ص وهرگاه بنده قابل وكالت مذكوره ست پس اگر اضافت عقد بسوى موكل خود نمايد پس آن عقد بنابر امتثال امر موكل براى موكل خواهد بود واگر اضافت آن بسوى موكل نكند بلكه بسوى خود كند آزاد خواهد شد

لانه اعتاقٌ وقد رضی به المولی دون المعاوضة والعبدُ وان کان وکیلاً بشراء معینٍ ولکنه اتی بجنس تصرفٍ
آخر وفی مثله ینفذ علی الوکیل وکذا لو قال بعنی نفسی ولم یقل لفلانٍ فهو حرٌ لان المطلق یحتمل الوجهین فلا یقع امتثالا
بالشك فیبقی التصرف واقعاً لنفسه **فصل** فی البیع **قال** والوکیل بالبیع والشراء لایجوز له ان یعقد مع ابیه
وجده ومَنْ لایقبل شهادته له عند ابی حنیفة رضی الله عنه وقالا یجوز بیعه منهم بمثل القیمة الا من عبده اومکاتبه
لان التوکیلَ مطلقٌ ولاتهمة اذ الاملاكُ متباینةٌ والمنافع منقطعةٌ بخلاف العبد لانه بیعٌ من نفسه لان
ما فی ید العبد للمولی وکذا للمولی حقٌ فی کسب المکاتب وینقلب حقیقةً بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناةٌ
عن الوکالات وهذا موضع التهمة بدلیل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بینهم متصلة فصار بیعاً من نفسه
من وجهٍ والاجارة والصرف علی هذا الخلاف **قال** والوکیل بالبیع یجوز بیعه بالقلیل والکثیر والعرض

چه آن اعتاق ست وخواجه او راضی ست بآن **ف سوال** بنده مذکور درصورت مذکوره وکیل ست برای خریدن شیی
معین ووکیل بخریدن شیئ معین را جائز نیست که آنرا برای خود خرید کند **جواب ص** بنده مذکور اگرچه وکیل ست برای
خریدن شیئ معین ولیکن او هرگاه خرید ذات خود را برای خود پس او درحقیقت تصرف دیگر کرد که از جنس خریدن نیست
ودرچنین صورت آن تصرف نافذ میشود درحق وکیل وهمچنین اگر گوید بنده مذکور بخواجه خود که بفروش مرا یعنی همین قدر بگوید
فقط ولفظ برای فلان نگوید پس درینصورت بنده مذکور آزاد ست زیراچه قول وی که بفروش مرا مطلق ست دو احتمال دارد
پس آن عقد واقع نخواهد شد برای موکل مطابق امر او بجهت شک پس باقی خواهد ماند عقد مذکور برای ذات آن بنده والله اعلم

فصل دربیان وکالت به بیع **مسئله ۱** هرکه وکیل باشد برای خریدن یا برای فروختن پس ویرا جائز نیست
که عقد بیع وشرا نماید از کسیکه گواهی او مقبول نیست درحق وکیل مذکور چون پدر وجد نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند
که اگر وکیل مذکور بیع نماید بدست آنها بمثل قیمت بیع جائز ست مگر بدست بنده ومکاتب خود زیراچه توکیل مطلق ست و
وکیل مذکور متهم نیست دربیع نمودن بدست آنها زیراچه ملک این وملک آنها ممتاز وعلیحده ست ویکی بملک دیگر منتفع نمیشود
بخلاف بیع نمودن بدست بندهٔ خود چه آن درحقیقت فروختن مبیع ست بدست خود زیراچه آنچه دردست بنده ست
از آن خواجه وی ست وحق خواجه متعلق ست درکسب مکاتب خود وحقیقةً ملک او میگردد بسبب عاجز شدن مکاتب
از ادای بدل کتابت ودلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که مواضع تهمت مستثنی ست از وکالت وفروختن وکیل مذکور بدست
آن کسان موضع تهمت ست بدلیل عدم قبول گواهی آنها درحق او ودوم این ست که منافع میان آنها متصل ست
ف چه هر واحد از انها منتفع میشود بمال دیگری **ص** پس باین جهت بیع کردن وکیل بدست آنها فروختن مبیع است بدست
خود من وجه وباید دانست که درعقد اجاره وعقد صرف نیز همین اختلاف ست که مذکور شد درعقد بیع **مسئله ۲** هرکه
وکیل شود برای فروختن چیزی پس ویرا جائز ست فروختن آن بثمن قلیل وکثیر وبعوض چیزی که غیر درهم ودینار ست

عند ابی حنیفة رہ وقالا لایجوز بیعه بنقصان لایتغابن الناس فیه ولایجوز الا بالدراهم والدنانیر لان
مطلق الامر یتقید بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقید بمواقعها والمتعارف البیع بثمن المثل وبالنقود
ولهذا یتقید التوکیل بشراء الفحم والجمد والاضحیة بزمان الحاجة ولان البیع بغبن فاحش بیع من وجه وهبة
من وجه وکذا المقایضة بیع من وجه وشراء من وجه فلا یتناوله مطلق اسم البیع ولهذا لایملکه الاب والوصی وله
ان التوکیل بالبیع مطلق فیجری علی اطلاقه فی غیر موضع التهمة والبیع بالغبن وبالعین متعارف عند شدة الحاجة الی
الثمن والتبرم من العین والمسائل ممنوعة علی قول ابی حنیفة رہ علی ما هو المروی عنه وانه بیع من کل وجه حتی
ان من حلف لایبیع یحنث به غیر ان الاب والوصی لایملکانه مع انه بیع لان ولایتهما نظریة ولانظر فیه والمقایضة
شراء من کل وجه وبیع من کل وجه لوجود حد کل واحد منهما **قال** والوکیل بالشراء یجوز عقده بمثل
القیمة وزیادة یتغابن الناس فی مثلها ولایجوز بما لایتغابن الناس فی مثله لان التهمة فیه متحققة
فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم یوافقه الحقه بغیره علی مامر حتی لو کان وکیله بشراء شیء بعینه قالوا

نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که بیع آن بغبن فاحش جائز نیست ونیز جائز نیست بیع آن مگر بدراهم ودینار ودلیل ایشان
یکی این ست که توکیل مطلق مقید میشود بانچه متعارف ست بجهت آنکه جمیع تصرفات ف چون خریدن وفروختن ص برای
دفع حاجت ست پس مقید خواهد شد تصرف بموقع حاجت لهذا توکیل بخریدن انگشت وذبح وقربانی مقید میشود بزمان حاجت آن
ومتعارف فروختن چیزیست بمثل قیمت بیع وهمچنین متعارف ست فروختن آن بدرهم ودینار ودوم انیست که بیع بغبن فاحش
بیع ست من وجه وهبه ست من وجه لهذا پدر ووصی مالک آن نمیشود وهمچنین فروختن رخت بعوض رخت که آنرا بیع مقایضه میگویند
بیع ست من وجه وشرا است من وجه پس مطلق اسم بیع آن را شامل نخواهد بود ودلیل ابی حنیفه رح این ست که توکیل به بیع
مطلق ست پس جاری خواهد شد علی الاطلاق در غیر موضع تهمت وفروختن اشیا بغبن فاحش متعارف ست وقتیکه حاجت شدید
رود بسوی ثمن آن وهمچنین متعارف است فروختن رخت بعوض رخت وقتیکه ملول شود مالک از رخت خود ومسائل انگشت وذبح
وقربانی که آورده اند آن را صاحبین رح در تائید مذهب خود مسلم نیست در مذهب ابی حنیفه رح بر خلاف آن مرویست ازوی وبیع بغبن
فاحش بیع ست من جمیع وجه وهبه نیست اصلا لهذا اگر سوگند خورد کسی باینطور که بیع نخواهم کرد وبعد ازان بیع کند بغبن فاحش
حانث میشود ف **سوال** اگر بیع بغبن فاحش بیع ست من جمیع وجه پس باید که جائز باشد مر پدر ووصی ویرا که بفروشد مال صغیر
را بغبن فاحش وحال آنکه آن نمیرسد آنهارا پس وجه آن چیست **جواب** ص وجه آن انیست که ولایت آنها بنابر شفقت
آنهاست در حق صغیر ودر بیع مذکور شفقت در حق او نیست وبیع مقایضه شرا است من جمیع وجه وبیع ست من جمیع وجه نه اینکه
شرا است من وجه زیرا چه تعریف بیع وتعریف شرا هر دو تمامه یافته میشود دران **مسئله ۲** — هر که وکیل باشد بخریدن چیزی
جائز ست ویرا خریدن آن چیز بمثل قیمت آن وهم بزیاده بمان مقداری که غبن فاحش نباشد وجائز نیست ویرا که خرید کند آن را
بغبن فاحش چه آن محل تهمت ست زیرا چه احتمال ست که خریده باشد آنرا برای خود وبعد ازان چون دید که دران نقصان ست
پس گردانید آن را برای غیر خود وبرای او مقرر نمود لهذا وکیل بخریدن اگر وکیل باشد بخریدن چیز معین پس درینصورت گفته اند فقها

ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من
مهر مثلها جاز عنده لانه لابد من الاضافة الى الموكل فى العقد فلا تتمكن هذه التهمة ولا كذلك
الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد **قال** والذى لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
وقيل فى العروض ده نيم وفى الحيوانات ده يازده **وفى** العقارات ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده
فى الاول ويقل فى الاخير ويتوسط فى الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف **قال** واذا وكله ببيع عبد
له فباع نصفه جاز عند ابى حنيفة رح لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه
لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه
من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال
بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقى قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع
وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وان وكله بشراء عبد

که خریدن آن بغبن فاحش نیز برای موکل میشود چه او درینصورت متهم نیست به تهمت مذکور زیراچه درینصورت جائز نیست که وکیل مذکور را
که خرید کند آن چیز را برای خود و همچنین وکیل بنکاح اگر تزویج نماید زنی را با موکل خود بعوض مهر زیاده از مهر مثل آن زن جائز ست
نزد ابی حنیفه رح زیراچه درصورت نکاح ضرورست وکیل مذکور را که اضافت عقد نکاح نماید بسوی موکل خود پس دران تهمت مذکور
متصور نیست و وکیل بشرا چنین نیست چه ویرا جائز ست که عقد شرا نماید مطلق بی اینکه اضافت آن نماید بسوی موکل خود
و باید دانست که غبن فاحش عبارت ست از چیزی که زیاده باشد باین طور که در تقویم مقومان نه در آید **ف** اعنی اگر قیمت آن نمایند
چندکس هیچکس آنقدر قیمت آن نمیکند **ص** وبعضی گفته اند که غبن فاحش در عروض اعنی متاع و رخت ده نیم ست و در حیوانات
ده یازده و در عقارات ده دوازده زیراچه تصرف بیع و شرا در اول بیشتر بوقوع می آید و در عقارات کم و در حیوانات وقوع آن متوسط ست
و زیادتی مقدار غبن بسبب قلت تصرف ست **مسئله ۴** — اگر وکیل کرد کسی شخصی را بفروختن بنده خود پس فروخت
وکیل مذکور نصف آن بنده را جائز ست نزد ابی حنیفه رح زیراچه لفظ توکیل مذکور مطلق ست و مقید نیست باینکه بیک مرتبه بفروشد
آن را یا متفرق لهذا اگر بفروشد درو بست آن بنده را به نصف ثمن آن جائز ست نزد ابی حنیفه رح پس هرگاه فروخت نصف آنرا
به نصف ثمن بطریق اولی جائز خواهد بود و صاحبین رح گفته اند که جائز نیست وکیل مذکور را که نصف آنرا بفروشد بجهت آنکه فروختن
نصف بنده غیر متعارف ست و بجهت آنکه دران ضرر شرکت ست پس فروختن نصف آن جائز نیست مگر آنکه بفروشد نصف
باقی را پیش ازانکه وکیل و موکل اختلاف و خصومت نمایند نزد قاضی پس درین هنگام جائز میشود بجهت آنکه فروختن نصف گاهی
وسیله میشود برای فروختن کل باین طور که نیابد وکیل مذکور خریداری را که خرید کند کل آنرا پس درین هنگام حاجت میشود وکیل مذکور را
باینکه متفرق بفروشد آنرا پس هرگاه فروخت نصف باقی را پیش از نقض بیع در نصف اول ظاهر گشت که آن وسیله واقع
شده است برای فروختن کل و اگر نفروخت نصف باقی را ظاهر شد که آن وسیله فروختن کل نیست پس آن جائز نخواهد بود
و این فرق که مذکور شد بنا بر استحسان ست نزد صاحبین رح **مسئله ۵** — اگر وکیل کرد کسی شخصی را برای خریدن بنده

فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وقع وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح ان في الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه التقييد والاطلاق **قال** ومن امر رجلا يبيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الآمر لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج

وآن شخص خرید نصف آن بنده را پس شرای آن موقوف ست یعنی اگر خرید کند نصف باقی را لازم خواهد شد عقد مذکور مر موکل را زیرا چه خریدن بعض گاهی وسیله خریدن کل میشود باینطور که بنده مذکور بطریق میراث مملوک یک جماعت باشد پس حاجت شد وکیل مذکور را باینکه خرید کند یک جزو آن بنده را از بعض وارثان وخرید کند جزو دیگر را از وارث دیگر وهرگاه خرید وکیل مذکور باقی بنده را پیش از رد نمودن موکل بیع نصف اول آن را ظاهر گشت که خریدن نصف آن وسیله واقع شده است برای خریدن کل آن پس آن عقد شرا واقع خواهد شد برای موکل ودر حق وی نافذ خواهد شد واین متفق علیه ست ونزد ابی حنیفه رح میان این مسئله ومیان مسئله سابق بدو وجه فرق ست یکی اینکه در خریدن نصف بنده تهمت ست **ف** یعنی شاید که وکیل مذکور خریده باشد نصف آن بنده را برای خود وبعد از آن چون دید که شرکت عیب ست خواست که آنرا موکل خود لازم گرداند ودر فروختن نصف آن این تهمت نیست **ص** ودوم اینکه امر موکل بفروختن چیزی امر وی ست بفروختن ملک خود پس صحیح خواهد بود وهرگاه صحیح شد امر وی پس تقیید واطلاق او معتبر ست وامر موکل بخریدن چیزی امر وی ست بتصرف در ملک غیر پس صحیح نخواهد بود وهرگاه صحیح نشد امر وی پس تقیید واطلاق آن معتبر نیست **مسئله ۶** — اگر امر کرد کسی شخصی را بفروختن بنده خود پس فروخت آن را شخص مذکور وقبض کرد ثمن آن را یا قبض نکرد وبعد از آن خریدار آن بسبب عیبی که مثل آن حادث نمیشود **ف** چون انگشت زائد مثلاً **ص** واپس داد بنده مذکور را بوکیل مذکور بحکم قاضی بنا بر بینه یا بنا بر نکول وکیل مذکور یا بنا بر اقرار او بعیب مذکور پس وکیل مذکور واپس خواهد داد آن را بموکل خود زیرا چه قاضی یقین کرده است باینکه عیب مذکور در دست بائع حادث شده است وبنا بر آن حکم کرده است بواپس دادن آن پس حکم او مستند ومنسوب نیست باین حجت ها یعنی ببینه ونکول واقرار **ف سوال** پس بسوی حجت های مذکوره چه حاجت ست وچرا ذکر آن نموده شد در مسئله مذکور **جواب ص** تاویل مسئله این ست که قاضی بیقین میداند که مثل این عیب حادث نمیشود در مدت یکماه ولیکن مشتبه ست بر وی تاریخ ونمیداند که در کدام تاریخ عقد بیع شده است پس او را برای معلوم کردن تاریخ بیع حاجت ست بسوی حجت های مذکوره

لظهور التاریخ او کان عیبا لا یعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبیب حجة فی توجه الخصومة لا فی الرد فیفتقر الیها فی الرد حتی لو کان القاضی عاین البیع والعیب ظاهر لا یحتاج الی شیء منها وهو رد علی الموکل فلا یحتاج الوکیل الی رد وخصومة **قال** وکذلک ان رده علیه بعیب یحدث مثله ببینة او باباء یمین لان البینة حجة مطلقة والوکیل مضطر فی النکول لبعد العیب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبیع فلزم الآمر **قال** فان کان

ذلک باقرار لزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غیر مضطر الیه لامکانه السکوت والنکول الا ان له ان یخاصم الموکل فیلزمه ببینة او بنکوله بخلاف ما اذا کان الرد بغیر قضاء باقرار والعیب یحدث مثله حیث لا یکون له ان یخاصم بائعه لانه بیع جدید فی حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولایة القاضی غیر ان الحجة قاصرة وهی الاقرار فمن حیث الفسخ کان له ان یخاصمه ومن حیث القصور فی الحجة

تا ظاهر شود تاریخ بیع ومعلوم نماید قاضی که از وقت بیع تا این زمان عیب مذکور حادث نشده است بلکه از پیشتر است یا عیب مذکور چنان عیبیست که مطلع نشوند بران مگر زنان یا طبیبان وقول زنان وطبیب انقدر حجت است که بعد از آن خصومت متوجه میشود ولیکن برای حکم نمودن بوالیس دادن مبیع کفایت نمیکند پس برای آن بسوی حجت های مذکوره حاجت است حتی اگر قاضی خود معاینه نماید مبیع را وعیب ظاهر باشد پس بسوی هیچ یکی از حجت های مذکوره حاجت نیست ووالیس دادن آن بوکیل مذکور همین والیس دادن است بموکل او پس وکیل مذکور را حاجت باین نیست که برای والیس دادن آن بموکل خود خصومت نماید وهمچنین است حکم اگر خریدار آن بسبب عیبی که حادث میشود مثل آن والیس دهد بنده مذکور را بوکیل مذکور بحکم قاضی بنا بر بینه یا بنا بر نکول زیرا چه بینه حجت مطلق است **ف** اعنی در حق جمیع **ص** ووکیل مذکور مضطر است در نکول بسبب آنکه مبیع در دست او از همیشه نبود بلکه از وقت وکالت در دست او داده است مالکش پس بعید نیست که او مطلع نباشد بر عیب آن پس هرگاه والیس خواهد داد آنرا خریدار آن بوکیل مذکور بسبب نکول پس آن بیع لازم خواهد شد موکل وی را واما اگر والیس دهد آنرا خریدارش بوکیل مذکور بحکم قاضی بنا بر اقرار او بعیب مذکور پس درینصورت لازم میشود مبیع مذکور مر وکیل را زیرا چه اقرار حجت قاصره است **ف** اعنی حجت است در حق مقر فقط نه در حق غیر او **ص** ووکیل مذکور دران مضطر نیست چه ممکن است او را که سکوت نماید یا نکول کند ولیکن میرسد وکیل مذکور را که خصومت کند با موکل خود ووالیس دهد آنرا بوی بجبر وی لازم گرداند آنرا بنا بر بینه خود یا بنا بر نکول موکل بخلاف آنکه اگر والیس دهد آنرا خریدار آن بوکیل مذکور بنا بر اقرار او بعیب مذکور بغیر حکم قاضی چه درینصورت نمیرسد وکیل مذکور را که خصومت نماید با موکل برای والیس دادن آن زیرا چه این والیس دادن بیع جدید است در حق ثالث که غیر بائع ومشتری است وموکل ثالث است زیرا چه بائع نیست مگر وکیل مذکور پس گویا خرید آن را وکیل مذکور از خریدار آن بعد از آنکه فروخته بود آنرا بدست وی پس نمیرسد او را که والیس دهد آن را بموکل خود وخصومت نماید با وی برای آن واما والیس دادن مبیع بحکم قاضی بنا بر اقرار بائع پس آن بمنزله بیع جدید نیست بلکه فسخ عقد است بجهت آنکه ولایت قاضی عام وشامل است ولیکن اقرار حجت قاصره است پس درینصورت باین جهت که آن فسخ است میرسد وکیل مذکور را که خصومت نماید با موکل خود برای والیس دادن بجهت قصور حجت مذکور

لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا

قال ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المامور امرتني ببيعه ولم تقل شيئاً فالقول قول الآمر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق **قال** وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة

لازم نميشود بيع مذكور موكل مذكور را مگر به حجت وبينه واگر عيبي كه بسبب آن واپس داده است مشتري چنان باشد كه مثل آن حادث نميشود ف چون انگشت زائد مثلاً ص وواپس وهد آنرا مشتري بوكيل مذكور بسبب اقرار او بعيب مذكور بغير حكم قاضي پس درين صورت بنا بر يك روايت لازم ميشود آن بيع بموكل مذكور بي آنكه خصومت نمايد با او وكيل او زيرا چه درينصورت واپس دادن آن متعين نيست ف پس آنچه آنها كرده اند قاضي نيز همان ميكرد ص وبنا بر اكثر روايات نميرسد وكيل مذكور را كه خصومت نمايد با موكل خود براي واپس دادن آن بسبب وجهيكه مذكور شد ف كه واپس دادن مشتري بوكيل مذكور بنا بر اقرار او بيع جديد ست در حق غير آنها وموكل غير آنهاست ص وآنچه مذكور شد در روايت اول كه واپس دادن آن متعين ست در صورت مذكوره پس آن مسلم نيست زيرا چه حق مشتري اولا در وصف سلامت مبيع ست وبعد از ان حق او منتقل ميشود بواپس دادن آن وبعد از ان متعلق ميشود حق او بواپس گرفتن مقدار نقصان از بهاي آن پس واپس دادن مبيع متعين نيست در صورت مذكوره **مسئله** — اگر اختلاف نمايند وكيل وموكل بر انيوجه كه موكل گويد بوكيل كه امر كرده بودم ترا بفروختن بنده خود بعوض نقد وتو فروختي آن را بعوض نسيه ووكيل مذكور بگويد كه تو امر كرده بودي بفروختن آن وچيزي زياده ازان نگفتي پس درينصورت قول موكل مقبول ست چه امر كننده اوست وامر از جانب او يافته شده است ودليل بر اطلاق آن موجود نيست ف چه اصل در وكالت تقييد ست لهذا اگر بگويد كسي به شخصي كه وكيل كردم ترا در مال خود نميرسد آن شخص را كه تصرف كند در ان بغير محافظت آن كذا في النهايه ص واگر اختلاف نمايند مضارب ورب مال بر وجه مذكور پس درينصورت قول مضارب معتبر ست زيرا چه اصل در مضاربت عموم واطلاق ست لهذا اگر بگويد كسي بشخصي كه دادم ترا اين مال را بطريق مضاربت يا بگويد كه بگير آن مال را بطريق مضاربت پس آن شخص را جائز ست كه عمل مضاربت نمايد دران مال پس در صورت مضاربت دليل اطلاق آن موجود ست بخلاف آنكه اگر دعوي مضاربت نمايد رب مال در نوعي از اجناس مال ومضارب دعوي آن نمايد در نوع ديگر چه درينصورت قول رب مال معتبر ست زيرا چه درينصورت هر دو متفق اند بر انيكه اطلاق نيست ف بلكه تقييد ست ص وهرگاه تقييد مقرر گشت واطلاق ساقط شد پس اين صورت مضاربت مانند وكالت محض شد

ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا و نسيئة الى اى اجل كان عند ابى حنيفة رح وعندهما يتقيد باجل متعارف
والوجه قد تقدم قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع فى يده او اخذ به كفيلا فتوى
المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب
الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه فى قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل
بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه **فصل** واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر
وهذا فى تصرف يحتاج فيه الى الرأى كالبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضى برأيهما لا برأى احدهما والبدل وان
كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة واختيار المشترى **قال** الا ان يوكلهما بالخصومة
لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب فى مجلس القضاء والرأى يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة

وبعد ازان باید دانست که مطلق امر بفروختن چیزی شامل ست فروختن آنرا بنقد و بنسیه بهر میعادی که باشد **ف** دراز باشد آن میعاد
یا کوتاه **ص** واین نزد ابی حنیفه رح ست ونزد صاحبین رح مقید میشود بمیعاد متعارف ووجه آن سابق مذکور شد که وکیل
بالبیع را جائز ست فروختن بقلیل و کثیر وبعوض زخت تا آخر **مسئله ۸** — اگر امر کرد کسی شخصی را بفروختن بنده خود پس
فروخت آنرا شخص مذکور وگرو گرفت مالی را بمقابل بهای آن وضائع شد آن مال در دست آن شخص یا کفیل گرفت از مشتری
شخصی را ببهای آن وبعد ازان مفلس مرد کفیل مذکور بغیر ادای آن ومشتری نیز مفلس مرد یا غائب شد باین طور که مکان او معلوم نیست
پس ضمان آن نیست بر وکیل مذکور زیرا چه او اصیل ست در حقوق عقد بیع وقبض ثمن از حقوق عقد مذکور ست وکفیل گرفتن بآن
برای توثق واعتماد ست وگرو گرفتن بمقابل آن وثیقه ست برای استیفای آن پس او مالک این چیزها نیز خواهد شد بخلاف وکیل
بقبض دین چه او کار میکند از روی نیابت ونائب خود کرده است آنرا وامر در قبض نمودن دین نه آنکه کفیل بگیرد بآن یا گرو بگیرد
بمقابل آن ووکیل بفروختن چیزی قبض میکند بهای آن را بطریق اصالت لهذا نمیرسد موکل او را که منع کند ویرا ازان والله اعلم

فصل مسئله ۱ — اگر کسی وکیل کند دو کس را پس جائز نیست هیچ یکی را که بدون دیگر تصرف نماید در چیزی که
هر دو وکیل اند دران چیز واین حکم دران تصرف ست که حاجت ست دران بفکر ورای چون بیع وخلع وغیر ذالک زیرا چه موکل
راضی ست بفکر ورای آن هر دو کس نه بعقل ورای یکی از آنها **ف سوال** در صورتیکه ثمن مقدر باشد بعقل ورای حاجت نیست
پس باید که درینصورت تصرف یکی بدون دیگر جائز باشد وحال آنکه چنین نیست **جواب ح** ثمن اگر چه مقدر باشد ولیکن تقدیر آن
مانع استعمال رای نیست **ف** بلکه حاجت ست بسوی عقل ورای **ص** در زیاده نمودن مقدار آن ودر اختیار نمودن خریدار
وباید دانست که تصرف یکی از دو وکیل بدون دیگر جائز نیست مگر در چند صورت یکی این ست که وکیل بخصومت کند شخصی دو کس را
چه درینصورت جائز ست یکی را که بدون دیگر تصرف نماید زیرا چه اجتماع هر دو دران متعذر ست بجهت آنکه اجتماع دران موجب شور و شغب
در مجلس قاضی واحتیاج بسوی رای آن پیشتر از حاضر شدن بمجلس قاضی ست **ف** یعنی با یکدیگر اولا مشوره نمایند بعد ازان یکی از آنها در مجلس قاضی جواب وسوال نماید این موجب شور و شغب نیست

قال او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او قضاء دين عليه

لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف

ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه تمليك مقتصر على

المجلس ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما **قال** وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه

التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء **قال** الا ان يأذن له الموكل

لوجود الرضاء او يقول له اعمل برأيك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل

حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي **قال** فان وكل

ص و همچنین جائز ست یکی از دو وکیل را که تصرف نماید بدون دیگر در صورتیکه وکیل کند شخصی دو کس را بانکه طلاق دهند زوجهٔ او را بغیر عوض یا بانکه آزاد کنند بنده وی را بغیر عوض یا بانکه رسانند ودیعتی را که نزد موکل ست بمالک ودیعت یا بانکه ادا نمایند دینی را که بر ذمهٔ موکل ست و وجه آن این ست که درین صورت‌ها حاجت بمشورت و رای نیست بلکه این چیزها که مذکور شد تعبیر محض ست و عبارت یک کس و دو کس دران برابر ست بخلاف آنکه اگر بگوید موکل هر دو وکیل که شما طلاق دهید فلان زن مرا اگر خواهید یا بگوید که امر آن زن در دست شماست چه درینصورت جائز نیست یکی ازان دو وکیل را که طلاق دهد مر آن زن را بدون دیگر بجهت آنکه موکل مذکور تفویض طلاق نموده است بفکر و رای آن هر دو زیرا چه تفویض مذکور تملیک ست مقتصر بمجلس **ف** چنانچه درباب طلاق مذکور شده است و هرگاه تملیک شد پس طلاق دادن ملک هر دو وکیل خواهد بود و یکی را قدرت تصرف بر ملک دیگر نخواهد بود و

ص و بجهت آنکه معلق نموده ست طلاق را بر فعل هر دو که آن خواهش آنهاست و هرگاه معلق شد بر فعل آن هر دو پس این را قیاس باید کرد بر صورتیکه معلق کند کسی طلاق زن خود را بر داخل شدن هر دو کس در فلان سرای **ف** و درینصورت وقوع طلاق موقوف ست بر داخل شدن آن هر دو کس در سرای مذکور پس همچنین درینجا نیز موقوف ست بر خواهش آن هر دو وکیل

ص مسئله ۲ — نمیرسد وکیل را که وکیل کند کسی را در چیزی که او وکیل ست بآن زیرا چه موکل آن تفویض تصرف نموده است بوی نه آنکه اختیار داده است وی را درینکه او وکیل کند کسی را بتصرف مذکور و سرّ آن اینست که موکل راضی ست بتدبیر و رای وکیل خود و لازم نیست که رای غیر وی مانند رای او باشد چه رای و تدبیر مردمان متفاوت ست پس جائز نیست وکیل را که وکیل کند دیگری را مگر آنکه اذن آن دهد موکلش یا بگوید موکل بوکیل خود که عمل کن بعقل و رای خود چه در صورت اول یافته شده است رضای صریح او و در صورت دوم تفویض مطلق نموده است بعقل و رای وکیل مذکور و درینصورت هرگاه جائز ست وکالت وکیل دوم پس او وکیل موکل اول ست لهذا وکیل اول نمی تواند که معزول نماید وی را و وکیل اول اگر بمیرد پس بسبب موت او وکیل دوم معزول نمیگردد و هر دو وکیل معزول میشوند بموت موکل اول و نظیر این مسئله سابق مذکور شده است در کتاب ادب القاضی **مسئله ۳** — اگر وکیل وکیل کرد کسی را

بغیر اذن موکله فعقد وکیله بحضرته جاز لان المقصود حضور رای الاول وقد حضر وتکلموا فی حقوقه وان عقد فی حال غیبته لم یجز لانه فات رایه الا ان یبلغه فیجیزه وکذا لو باع غیر الوکیل فبلغه فاجازه لانه حضر رایه ولو قدر الاول الثمن للثانی فعقد بغیبته یجوز لان الرای یحتاج الیه فیه لتقدیر الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وکل وکیلین وقدر الثمن لانه لما فوض الیهما مع تقدیر الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رایهما فی الزیادة واختیار المشتری علی ما بیناه اما اذا لم یقدر الثمن وفوض الی الاول کان غرضه رایه فی معظم الامر وهو التقدیر فی الثمن **قال** واذا زوج المکاتب او العبد او الذمی ابنته وهی صغیرة حرة مسلمة او باع او اشتری لها لم یجز معناه التصرف فی مالها لان الرق والکفر یقطعان الولایة الا یری ان المرقوق لا یملک انکاح نفسه فکیف یملک انکاح غیره وکذا الکافر لا ولایة له علی المسلم حتی لا تقبل شهادته علیه ولان هذه ولایة نظریة فلا بد من التفویض الی القادر المشفق لیتحقق معنی النظر

بغیر اذن موکل خود عقد بیع کرد وکیل دوم بحضور وکیل اول جائزست عقد مذکور زیراچه دران رای وکیل اول حاصل گشت وهمین مقصود موکل ست وباید دانست که اختلاف ست در حقوق این عقد **ف** اعنی بعضی گفته اند که حقوق آن بوکیل اول متعلق ست زیراچه موکل راضی نیست مگر بانیکه عهدهٔ آن بروباشد وبعضی گفته اند که حقوق عقد مذکور بوکیل دوم تعلق دارد چه او مباشر عقد مذکور ست **ص** واگر وکیل دوم عقد نماید در حال غیبت وکیل اول جائز نیست زیراچه دران رای وکیل اول یافته نشد مگر اینکه خبر آن باو برسد واو اجازت آن دهد پس درین هنگام جائز میشود وهمچنین اگر عقد بیع نماید غیر وکیل واجازت آن دهد وکیل بعد ازانکه خبر آن باو برسد جائز میشود زیراچه دران رای وکیل یافته میشود واگر تقدیر ثمن نماید وکیل اول برای وکیل دوم وبعد ازان عقد بیع نماید وکیل دوم در غیبت وکیل اول پس این عقد جائز ست زیراچه ظاهر احتیاج بسوی رای وکیل اول بجهت تقدیر ثمن ست وآن حاصل شد درینصورت واین بخلاف آن ست که وکیل کند موکل دو کس را وهم خود تقدیر ثمن نماید اعنی باوجود آن درینصورت بیع یکی بدون دیگر باآن مقدار ثمن جائز نیست زیراچه موکل هرگاه خود تقدیر ثمن نمود وباوجود آن تفویض عقد بدو کس نمود معلوم شد که غرض وی اجتماع رای هر دو ست در زیاده نمودن مقدار مبیع اگر آنها وکیل مشتری باشند ودر اختیار نمودن خریدار اگر آنها وکیل بائع باشند چنانچه سابق مذکور شد واما اگر موکل خود تقدیر ثمن ننماید وتفویض عقد بیکس نماید که او وکیل اوست نه وکیل وکیل پس درینصورت غرض موکل اینست که رای آنکس یافته شود در چیزیکه آن امر معظم ست در عقد وآن تقدیر ثمن ست

مسئله ۴ — اگر تزویج نمود مکاتب یا بنده یا ذمی دختر خود را که صغیره ست وهم حره ومسلمان ستا یا خرید چیزی را برای صغیرهٔ مذکوره یا فروخت مال آنرا جائز نیست وهمچنین هر تصرف آنها در مال صغیرهٔ مذکوره جائز نیست بجهت آنکه بنده وکافر را ولایت نیست بسبب رقیت وکفر آیا نمی بینی که بنده مالک نکاح خود نیست پس او چگونه مالک تزویج غیر خواهد شد وهمچنین کافر را ولایت نیست بر مسلمان لهذا گواهی کافر بر مسلمان مقبول نیست وبجهت آنکه ولایت مذکوره اعنی ولایت تصرف در مال صغیره برای منفعت صغیره وشفقت در حق آن ست پس ضرور ست که تفویض آن بکسی باشد که او قادر ومشفق باشد تا معنی منفعت وشفقت متحقق شود

بالرق يزول القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما وقال ابو يوسف ومحمد رح المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي فاولى ان يسلب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما فيصح

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر رح هو يقول انه رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاءها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر رح لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا

وبسبب رقیت قدرت زائل میشود وبسبب کفر شفقت نمی ماند در حق مسلمان پس ولایت تصرف در مال صغیر مفوض نخواهد شد به بنده وکافر وابو یوسف ومحمد رح گفته اند که مرتدی که کشته شود بسبب ارتداد وکافر حربی در حق دختر صغیره خود که مسلمان است **ف** یعنی هیچ یکی ازان دو کس را جائز نیست که تصرف نماید در مال آن چون بیع وشرا یا تزویج آن نماید مکبی **ص** زیراچه ولایت حربی بر مسلمان بطریق اولی نخواهد بود چه حربی بعیدتر است از ذمی اما تصرف مرتد در مال خود اگرچه جائز ونافذ است نزد صاحبین رح ولیکن تصرف او در حق فرزند و در مال فرزند او موقوف می ماند بر توبه نمودن ومسلمان شدن او نزد جمیع علمای ما رح که مذکوراند زیراچه ولایت تصرف در مال صغیر برای منفعت وشفقت در حق اوست وشفقت مرتد در حق فرزند او که مسلمان است موقوف است بر مسلمان شدن مرتد مذکور وآن در محل شک وتردد است وبعد ازان اگر کشته شود در حالت ارتداد ظاهر وثابت خواهد شد که وی را ولایت تصرف مذکور نیست پس آن تصرف باطل خواهد شد واگر مسلمان گردد پس چنان شمرده میشود که گویا از همیشه مسلمان است پس درین هنگام تصرف مذکور صحیح خواهد شد والله اعلم

باب دربیان وکالت بخصومت وبقبض **ف** باید دانست که خصومت عبارت است از کلامیکه واقع شود میان دو کس بر سبیل منازعت واختلاف **ص** **مسئله** اگر وکیل کند کسی شخصی را بانیکه خصومت نماید از جانب او در چیزی پس آن شخص وکیل آن می شود به قبض آن چیز نزد علمای ما رح دین باشد آن چیز یا عین وزفر رح می گوید که آن شخص وکیل بقبض آن چیز نمی شود زیراچه موکل او راضی است بانیکه او خصومت نماید از جانب او وقبض آن چیز امر دیگر است وخصومت امر دیگر وموکل مذکور راضی است بخصومت آن نه بقبض آن چیز ودلیل علمای ما رح آنست که هرگاه مالک یک چیز شود پس مالک تمام آن میشود وتمامی خصومت در چیزی وانتهای آن بقبض آن چیز است وفتوی درین زمانه بر قول زفر رح است بسبب ظهور خیانت وکیلان درین زمانه وبسا انسان امین می باشد در خصومت وامین نمی باشد در مال وباید دانست که نظیر وکیل بخصومت وکیل بتقاضا ای دین است چه او مالک قبض آن میشود بنابر اصل روایت چه قبض دین در معنی تقاضای آنست از روی وضع

الا ان العرف بخلافه وهو قاضٍ على الوضع فالفتوى على ان لا يملك قال فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معاً

لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على مامر قال والوكيل بقبض الدين
يكون وكيلاً بالخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل
عنده وقالا لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن
على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضاً بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان
الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه
الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة
حتى يكون خصماً قبل القبض كما يكون خصماً قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصماً قبل مباشرة الشراء
وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقاً وهو اصيل فيها فيكون خصماً فيها قال والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة لانه امين

محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلاً بقبض عبد له فاقام الذي هو في يديه البينة على ان الموكل باعه اياه وقف الامر

ولیکن عرف برخلاف آنست ف چه در عرف از لفظ تقاضا معنی قبض نمی فهمند ص و عرف ترجیح دارد بر اصل وضع و فتوی درین زمانه
برین ست که او مالک قبض آن نمیشود **مسئله ۲** — اگر وکیل بخصومت دو کس باشند پس آن هر دو قبض نخواهند کرد چیزی را
که دران نزاع ست مگر معاً زیراچه موکل راضی ست بامانت آن هر دو وکیل نه بامانت یکی ازان و اجتماع آن هر دو بر قبض آن چیز
ممکن ست پس هر دو معاً قبض خواهند کرد بخلاف خصومت ف چه اجتماع هر دو بران ممکن نیست ص بنا بر وجهیکه سابق مذکور شد
مسئله ۳ — هر که وکیل شود از جانب کسی بقبض دین او پس او وکیل بخصومت میشود از جانب آنکس نزد ابی حنیفه رح
لهذا اگر بینه قائم شود بر وکیل مذکور بانیکه موکل او استیفای دین خود نموده ست یا ابرا نموده ست ازان پس آن بینه مقبول و مسموع ست
نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که وکیل مذکور وکیل بخصومت نمیشود و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح که راوی آن
حسن رح ست زیراچه قبض غیر خصومت ست و لازم نیست که هر که امین بر مال باشد دانا باشد در امر خصومت پس رضای موکل
بانیکه وکیل مذکور قبض نماید دین او را رضای او نیست بانیکه خصومت نماید از جانب او و دلیل ابی حنیفه رح اینست که وکیل بقبض دین
وکیل تملک ست ف یعنی وکیل ست بانیکه قبض کند عوض دین که حق وی ست تا آن عوض مملوک دائن گردد ص زیراچه
قبض عین دین متصور نیست لهذا آنچه قبض میکند آنرا بجهت استیفای دین پس آن مملوک دائن میشود بعوض حق او که دین ست
و این مبادله شد پس وکیل مذکور اصیل ست در حقوقی که مقتضای مبادله ست و هرگاه چنین شد پس او خصم خواهد شد و خصومت
خواهد نمود مانند وکیل بگرفتن شفعه و مانند وکیل بشرا و لیکن مشابه تر ست بوکیل بگرفتن شفعه حتی که وکیل بقبض دین خصم میشود پیش
از قبض نمودن دین چنانچه وکیل بگرفتن شفعه خصم ست پیش از گرفتن آن و وکیل بشرا خصم نمی شود پیش ازانکه مباشرت نماید
بعقد شرا **مسئله ۴** — وکیل بقبض عین وکیل بخصومت نمیشود باجماع زیراچه وکیل مذکور امین محض ست و قبض عین مبادله
نیست پس او مانند پیامبر ست لهذا اگر وکیل کند کسی شخصی را بقبض نمودن بنده خود و بینه قائم کند کسی که بنده مذکور در دست اوست
بر انیکه موکل مذکور فروخته است بنده مذکور را در دست وی حکم نمیکند قاضی بر وکیل مذکور بر بیع آن بلکه توقف مے نماید

حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر ووجه
الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقصر يده وان لم يثبت
البيع حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع فصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك
فانها تقبل في قصر يده كذا هنا قال وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا اقامت
المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب
استحسانا دون العتق والطلاق قال واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه
ولا يجوز عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد رح استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف رح يجوز اقراره
عليه وان اقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي رح لا يجوز في الوجهين وهو قول ابي يوسف رح اولا وهو القياس

تا آن زمان که حاضر شود موکل مذکور این بنا بر استحسان ست و مقتضای قیاس اینست که بدهد آنکس بندهٔ مذکور را بوکیل مذکور زیرا چه بینه او قائم شده است
بر غیر خصم چه وکیل مذکور خصم نیست پس آن بینه معتبر نیست و وجه استحسان این ست که بینه مذکور قائم شده است بعرف امر یکی بیع
اعنی اینکه بیع نموده است آنرا موکل مذکور و ملک او زائل شده است و دوم ص قصر ید ف اعنی اینکه وکیل مذکور را نمیرسد که او
قبض کند بندهٔ مذکور را ص و بینه مذکور ف باعتبار امر اول اگرچه قائم شده است بر غیر خصم ولیکن باعتبار امر دوم ص قائم
برکسیکه خصم ست چه وکیل مذکور خصم ست در ف امر دوم اعنی ص قصر ید پس بینه مذکوره مقبول خواهد شد ف در حق
امر دوم نه در حق امر اول ص حتی اگر حاضر شود موکل مذکور باز قائم نموده خواهد شد بینه بر اینکه او بیع کرده است بندهٔ مذکور را
پس چنان شد که قائم کند بینه بر اینکه موکل مذکور معزول نموده است وکیل مذکور را چه این بینه مقبول ست در حق باز داشتن وکیل مذکور
از قبض آن همچنین درینجا نیز و چنین ست حکم طلاق و عتاق و مثل ذلک یعنی اگر ف وکیل کرد کسی شخصی را باینکه بیارد زن ویرا
از مکانیکه زن مذکوره دران مکان ست یا وکیل کرد باینکه بیارد بنده یا کنیز ویرا و وکیل مذکور رسید نزد آنها تا ببرد آنها را پس
ص زن مذکوره بینه قائم کرد بر اینکه طلاق داده است آنرا شوهرش و بنده و کنیز بینه قائم کردند بر اینکه آزاد نموده است
آنها را خواجه آنها پس درین صورت بینه آنها مقبول میشود درهمین قدر که وکیل مذکور باز داشته میشود از بردن آنها تا آن زمان
که حاضر شود موکل او در حق عتاق و طلاق یعنی بمجرد بینه مذکوره عتاق و طلاق ثابت نمیشود مسئله ۵ — اگر وکیل
بخصومت نزد قاضی اقرار نماید بچیزی بر موکل خود پس این اقرار جائز و معتبر ست در حق موکل او و اگر اقرار نماید نزد غیر قاضی
معتبر نیست نزد ابی حنیفه رح و محمد رح بنا بر استحسان ولیکن وکیل مذکور بسبب اقرار نمودن نزد غیر قاضی از وکالت معزول میشود
پس اگر بعد ازان دعوی وکالت نماید و بینه قائم کند بر چیزی که اقرار آن نموده است نامسموع خواهد بود و ابو یوسف رح
میگوید که اقرار وکیل مذکور در غیر مجلس قاضی نیز معتبر ست در حق موکل او و آنچه مذکور شد بنا بر استحسان ست و زفر و شافعی رح
گفته اند که اقرار وکیل مذکور در هر دو صورت معتبر نیست و این قول اول ابی یوسف رح ست و همین موافق قیاس ست

لانه امر بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ويصح اذا استثنى الاقرار وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك ولهذا يختار فيه الاهدى فالاهدى وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته بتناوله ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا وطريق المجاز موجود على ما نبينه انشاء الله تعالى فيصرف اليه تحريا للصحة قطعا ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح لانه لا يملكه وعن محمد انه يصح لان للتنصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل على الاولى وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب

زیرا چه وکیل مذکور مامورست بخصومت وآن عبارتست از منازعت واین معنی مرادست از لفظ خصومت واقرار ضد منازعتست اعنی مسالمت وامر نمودن بچیزی شامل نمیشود ضد آنرا وچون بمعنی منازعت باقیست در لفظ خصومت لهذا وکیل مذکور مالک صلح ومالک ابرا نیست ولهذا صحیح میشود وکالت وقتیکه استثنا نماید اقرار را واگر اقرار داخل میشد درخصومت استثنا مذکور صحیح نمیشد ف چنانچه صحیح نیست استثنای انکار ص وهمچنین اختلافست درصورتیکه وکیل کند کسی شخصی را باینکه جواب دهد از جانب او مطلقاً چه این وکالت مقید میشود بجوابی که از خصومتست زیراکه عادت باین جاریست لهذا اختیار می نمایند برای وکالت بخصومت کسی را که داناتر باشد درامر خصومت پس وکیل بجواب مطلق وکیل بخصومتست ووجه استحسان اینست که وکالت بخصومت صحیحست قطعاً وصحت آن شامل ست چیزی را که مالک آنست موکل او وموکل مذکور مالک مطلق جوابست چه انکار وچه اقرار نه که مالک یک چیز معین ست ازان دو چیز پس وکیل مذکور نیز مالک آن دو چیز خواهد شد ومراد از لفظ خصومت مطلق جوابست مجازا وعلاقه میان معنی مجازی ومعنی حقیقی موجودست چنانچه بیان آن خواهد آمد در دلیل قول طرفین رح انشاء الله تعالی پس لفظ مذکور بر معنی مجازی حمل نموده خواهد شد تا وکالت مذکوره صحیح گردد قطعاً ف یعنی اگر مراد از خصومت معنی حقیقی آن باشد که آن عبارتست از منازعت پس لازم می آید توکیل بمنازعت وتوکیل بمنازعت حرامست پس ضرورست که مراد ازان معنی مجازی باشد تا صحیح شود وکالت مذکوره چه این مناسب حال مسلمانست ص واگر وکیل بخصومت کند کسی شخصی را واستثنا نماید اقرار را پس مرویست از ابی یوسف رح که این صحیح نیست زیراچه باقی نمی ماند بعد از استثنای اقرار مگر انکار فقط وموکل مذکور مالک انکار فقط نیست ف مگر وقتیکه بداند خصم او برناحق ست ص پس وکیل او چگونه مالک انکار فقط خواهد شد واز محمد رح مرویست که آن صحیح ست زیراچه موکل مذکور هرگاه استثنا کرد اقرار را پس این صریح دلالت میکند براینکه او مالک انکارست فقط بجهت آنکه او میداند که خصم او برناحق ست واگر مطلق بگوید محمول میشود بر مطلق جواب که آن مناسبست بحال مسلمان ونیز مرویست از محمد رح که فرق نموده است میان مدعی ومدعی علیه

ولم يصحّحه في الثاني لكونه مجبورًا عليه ويخيّر الطالب فيه فيعتبر ذلك بقول ابو يوسف ره ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابًا يسمى خصومة حقيقة او مجازًا والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازًا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضًا وصار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه **قال** ومن كفل بمال عن رجل فوكّله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيله في ذلك ابدًا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صحّحناها صار عاملًا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينًا ولو صحّحناها لا يقبل لكونه مبرئًا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد ماذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته

وگفته است که اگر مدعی علیه وکیل بخصومت نماید کسی را واستثنا نماید اقرار را صحیح نیست زیرا چه مدعی علیه مجبور است در اقرار در وقتیکه قسم طلب نموده شود از او **ص** پس او مالک توکیل نخواهد شد باستثنای چیزیکه از ان او را چاره نیست بخلاف مدعی چه او مختار است در اقرار و انکار هرچه خواهد بکند پس میرسد او را که وکیل کند کسی را در یک امر نه در امر دیگر و باید دانست که ابو یوسف رح میگوید که وکیل قائم مقام موکل است و اقرار او مختص بمجلس قضا نیست پس همچنین اقرار نائب او و ابو حنیفه و محمد رح میگویند که وکیل نمودن بخصومت شامل است جوابی را که خصومت نامیده میشود حقیقةً یا مجازًا و اقرار در مجلس قضا خصومت نامیده میشود مجازًا باین جهت که اقرار مذکور در مقابل خصومت صادر میشود یا باین جهت که خصومت سبب آن اقرار است پس اقرار مذکور مختص بمجلس مذکور است ولیکن اگر بینه قائم شود بر انیکه وکیل مذکور اقرار نموده است در غیر مجلس قضا پس وکیل مذکور از وکالت معزول میشود و لهذا اگر دعوی کند وی چیزی که اقرار آن نموده است و بینه قائم کند بران مسموع نخواهد شد و آن چیز باو داده نخواهد شد چه در کلام او تناقض واقع شد پس او مانند پدر و وصی است وقتیکه اقرار نمایند آنها بچیزی که ضرر است در حق صغیر در مجلس قاضی چه این اقرار آنها صحیح نیست و لهذا اگر دعوی نمایند وی چیزی که اقرار آن نموده اند و بینه قائم کنند بران ناسموع میشود و آن چیز بآنها داده نمی شود **مسئله ۶** — اگر کفیل بمال شد شخصی از جانب مدیونی پس وکیل کرد آن شخص را صاحب مال بانیکه قبض کند آن مال را از مدیون مذکور پس آن شخص وکیل بقبض آن مال نمیشود گاهی اصلا بدو وجه یکی انیکه وکیل آنرا گویند که عمل کند برای غیر و کفیل مذکور اگر وکیل شود در قبض مال مذکور لازم می آید که عمل کند برای ذات خود یعنی بجهت بری نمودن ذمهٔ خود از مطالبه پس فوت میشود رکن وکالت که عمل کردن برای غیر است و دوم این است که اگر وکالت مذکوره صحیح باشد لازم آن این است که اگر بگوید قبض نمودم آن مال را قول وی مقبول باشد بجهت آنکه وکیل امین است و این لازم منتفی است درینصورت چه قول وکیل مذکور مقبول نیست زیرا چه او سعی می نماید بجهت بری نمودن ذمهٔ خود از مطالبه پس وکالت مذکوره صحیح نیست بسبب انتفای لازم آن و باید دانست که وکیل مذکور مانند آن بنده مدیون است که آزاد کرد بندهٔ مذکور را خواجه او حتی که خواجه مذکور ضامن قیمت آن شد

للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بينا ؛ **قال** ومن ادعى انه وكيل الغائب فى قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول فى ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا فى يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع فى يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض وهو مظلوم فى هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره ؛ **قال** الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه فى زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فيصح

برای اثمان و طلب نمیکنند اثمان از بنده مذکور جمیع دین خود را پس اگر وکیل کنند خواجه مذکور را اثمان او برای قبض نمودن مال از بنده مذکور پس این وکالت باطل است بنابر دلیلی که مذکور شد در وکالت کفیل **مسئله** اگر شخصی دعوی نماید که او وکیل فلان غائب است در قبض نمودن دین او و تصدیق او نماید مدیون پس حکم نموده میشود مدیون مذکور را بانکه تسلیم نماید دین را بوکیل مذکور زیرا چه تصدیق مذکور اقرار است بر ذات خود بجهت آنکه آنچه قبض میکند وکیل مذکور خالص مال مدیون مذکور است پس اگر حاضر شود غائب مذکور و تصدیق نماید وکیل مذکور را پس هیچ نزاع نیست وگرنه بار دیگر مدیون مذکور تسلیم خواهد نمود دین را بغائب مذکور که اکنون حاضر است زیرا چه ادای دین او ثابت نشد بجهت آنکه او انکار کرد وکالت وکیل مذکور را و در انکار وکالت قول او باقسم معتبر است پس ادای سابق معرفت وکیل مذکور صحیح نیست و مدیون مذکور آنچه داده است آنرا بوکیل مذکور واپس خواهد گرفت آنرا اگر آن چیز موجود باشد در دست وکیل مذکور زیرا چه غرض او از دادن آن بوکیل مذکور این بود که بری شود ذمه او و آن حاصل نشد پس میرسد او را که نقض کند قبض وکیل مذکور را و اگر آن چیز موجود نباشد در دست وکیل مذکور بلکه ضائع شده باشد پس درین صورت مدیون مذکور چیزی واپس نخواهد گرفت از وکیل مذکور زیرا چه مدیون مذکور بسبب تصدیق نمودن وی وکیل مذکور را مقر شده است بانکه وکیل مذکور محق است در قبض آن ولیکن مدیون مذکور مظلوم شد بزعم خود وقتیکه صاحب دین گرفت از وی دین خود را بار دیگر و جائز نیست مظلوم را که ظلم نماید بر غیر پس مدیون مذکور درین صورت واپس نخواهد گرفت از وکیل مذکور چیزی را که ضائع شده است در دست او مگر وقتیکه کفیل گرفته باشد وکیل مذکور را باین طور که گفته باشد بوی که اگر موکل تو انکار خواهد کرد وکالت ترا واپس خواهم گرفت از تو آنچه میدهم ترا پس درین صورت واپس خواهد گرفت آنرا زیرا چه آنچه داد آن را بصاحب دین بار دیگر پس آن مضمون است بر صاحب دین و در زعم مدیون و وکیل هر دو وکیل مذکور ضامن و کفیل بآن شده بود **ف سوال** باید که این کفالت صحیح نباشد زیرا چه صحت کفالت موقوف است بر این که دین باشد بر ذمه مکفول عنه و مکفول عنه درینجا موکل مذکور است و بر ذمه او دین نیست **جواب ص** کفالت مذکوره صحیح است بنابر آنکه اضافت آن نموده است بسوی وقتیکه موکل مذکور قبض خواهد کرد دین را بار دیگر چه درین هنگام ضمان آن بر او واجب خواهد شد بنابر زعم مدیون و وکیل پس کفالت مذکوره صحیح خواهد شد

بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع
صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع
رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له
ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه
الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه
ما لم يقع الياس عن غرضه ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار بمال الغير
بخلاف الدين ومن ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع
امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث

چنانچه صحیح ست کفالت بانچه ثابت شود برای او بر ذمه فلان و اگر شخصی دعوی نمود که او وکیل شخص فلان
غائب ست در قبض نمودن دین او و تصدیق وکالت او نکرد مدیون ف مثل تکذیب آن نمود بلکه سکوت اختیار کرد مدیون ھ
ولیکن داد دین مذکور را بآن شخص بنابر دعوی او و بعد از آن اگر صاحب دین گرفت دین خود را از مدیون مذکور پس مدیون مذکور
واپس خواهد گرفت از وکیل مذکور آنچه داده است باو زیرا چه مدیون مذکور تصدیق او نموده است در وکالت مذکوره و جز این نیست
که داده است مال را بوکیل مذکور بامید اینکه موکل او اجازت آن خواهد داد و هرگاه امید او بر نیامد واپس خواهد گرفت از وکیل مذکور آنچه
داده است باو و همچنین اگر بدهد آن را بوکیل مذکور بعد از انکه تکذیب وی نماید در وکالت مذکوره و این ظاهر ترست بنابر وجهیکه مذکور شد
و باید دانست که در جمیع صورت تصدیق و تکذیب و سکوت نمیرسد مدیون مذکور را که واپس بگیرد از وکیل مذکور آنچه داده است آن را
بوکیل مذکور تا آن زمان که حاضر شود غائب مذکور زیرا چه آنچه داده است بوکیل مذکور حق غائب مذکورست باعتبار ظاهر ف چنانچه
در صورت تصدیق ھ یا بر سبیل احتمال ف چنانچه در صورت تکذیب و سکوت زیرا چه احتمال ست که وکیل نموده باشد وی را غائب مذکور
ھ پس چنان شد که بدهد آن را بدست فضولی باین امید که اجازت آن خواهد داد صاحب دین چه او را نمیرسد که واپس گیرد از فضولی
مذکور چیزی را که باو داده است بسبب آنکه احتمال اجازت باقی ست و بجهت آنکه قاعده این ست که هر که تصرفی و عملی نماید برای غرضی
نمیرسد او را که نقض آن کند مادامیکه مایوس نشود از حصول آن غرض مسئله — اگر شخصی گفت که من وکیل فلانم بقبض نمودن
ودیعت او و تصدیق این کرد مودع حکم کرده نمیشود بر مودع مذکور باینکه تسلیم نماید آن ودیعت را به شخص مذکور زیرا چه مودع مذکور اقرار
نموده است بمال غیر بخلاف صورت دین پس اگر آن شخص دعوی کرد باینکه پدر وی مرده است و ودیعت مذکوره را میراث گذاشته است
برای وی و حال آنکه وارث دیگر نیست غیر وی و تصدیق این نمود مودع پس درین صورت امر کرده میشود بر مودع مذکور باینکه تسلیم نماید
آن را به شخص مذکور زیرا چه آن مال ودیعت از آن پدر نیست بعد از موت او و آن شخص و مودع مذکور هر دو متفق اند بر اینکه آن ودیعت
مال وارث مذکورست ھ پس امر کرده خواهد شد بر مودع مذکور باینکه بدهد آن را به شخص مذکور که او وارث ست

ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه
مادام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق في دعوى البيع عليه قال

فان وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان
الوكالة قد ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق قال ويتبع رب المال فيستحلفه
رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائبه قال ومن وكله بعيب في جارية فادعى
البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين لان
التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وفي الثانية غير ممكن
لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة رح كما هو مذهبه ولا يستحلف
المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما قالوا يجب ان يتحد الجواب على
هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف رح

مسئله ۹- اگر شخصی دعوی نماید بانکه او خریده است ودیعت را از مالک آن وتصدیق این نماید مودع امر کرده نمی شود برادا بانکه بدهد آنرا به شخص مذکور چه مادامیکه مالک آن زنده است پس آن تصدیق مودع اقرار وی ست بملک غیر پس قول آنها اعنی قول مودع مذکور وقول آن شخص معتبر نیست در دعوی بیع در حق مالک مذکور **مسئله ۱۰**- اگر شخصی وکیل کند کسے را بقبض نمودن مال خود که دین ست بر ذمه مدیون ودعوی کند مدیون مذکور که صاحب مال استیفای آن نموده است پس باید که بدهد آن مال را بوکیل مذکور زیرا چه وکالت وکیل مذکور ثابت گشت واستیفای صاحب دین بمجرد دعوی مدیون مذکور ثابت نیست پس تاخیر کرده نخواهد شد در ادای حق وبعد ازانکه مدیون مذکور بدهد آنرا بوکیل مذکور دعوی نماید بر صاحب مال وطلب قسم نماید ازوی وازین جهت رعایت جانب مدیون مذکور ست وقسم طلب کرده نمیشود از وکیل مذکور چه او نائب ست **مسئله ۱۱**- اگر خرید شخصی کنیزی را مثلاً وبعد ازان دعوی عیب کرد دران ووکیل بخصومت کرد کسی را تا خصومت نماید از جانب او با بائع آن کنیز وخود آن شخص غائب شد وچون وکیل مذکور بدعوی عیب خصومت کرد با بائع مذکور او دعوی کرد بانکه مشتری آن راضی شده است بعیب مذکور پس درینصورت واپس داده نمیشود کنیز مذکوره ببائع مذکور بلکه توقف نموده میشود تا آن زمان که قسم خورد مشتری مذکور برانکه او راضی نشده است بعیب مذکور بخلاف مسئله دین که داده میشود دین بوکیل وا بقبض آن اگرچه بگوید مدیون که استیفای آن نموده است صاحب دین زیرا چه تدارک آن در مسئله دین ممکن ست باین طور که انچه میدهد بوکیل مذکور مسترد نموده میشود وقتیکه ظاهر گردد خطا بسبب نکول موکل آن ودرین مسئله اگر حکم کرده شود بفسخ بیع بنابر عیب مذکور پس بعد ازان تدارک آن ممکن نیست چه حکم بفسخ بیع نافذ میشود وصحیح می ماند اگرچه ظاهر گردد خطا در دعوی عیب این مذهب ابی حنیفه رح ست ومشتری قسم داده نمیشود نزد ابی حنیفه رح بعد از حکم بفسخ بیع ورد مبیع چه درین قسم هیچ فائده نیست ونزد صاحبین رح در صورت مذکوره واجب ست که حکم نموده شود بفسخ بیع ورد مبیع موقوف داشته نمیشود بر قسم خوردن مشتری زیرا چه نزد ایشان تدارک آن درینصورت نیز ممکن ست بجهت آنکه اگر ظاهر شود خطا در حکم قاضی بسبب نکول مشتری حکم مذکور باطل خواهد شد ومبیع مذکور باز تسلیم نموده خواهد شد بمشتری مذکور وبعضی گفته اند که اصح نزد ابی یوسف رحمة الله علیه این ست

ان یؤخر فی الفصلین لانه یعتبر النظر حتی یستحلف المشتری لو کان حاضرا من غیر دعوی البائع فینتظر للنظر قال ومن دفع الی رجل عشرة دراهم لینفقها علی اهله فانفق عشرة علیهم من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوکیل بالانفاق وکیل بالشراء والحکم فیه ما ذکرناه وقد قررناه فهذا کذلک وقیل هذا استحسان وفی القیاس لیس له ذلک ویصیر متبرعا وقیل القیاس والاستحسان فی قضاء الدین لانه لیس بشراء واما الانفاق فیتضمن الشراء فلا یدخلانه والله اعلم

باب عزل الوکیل

قال وللموکل ان یعزل الوکیل عن الوکالة لان الوکالة حقه فله ان یبطله الا اذا تعلق به حق الغیر بان کان وکیلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فیه من ابطال حق الغیر وصار کالوکالة التی تضمنها عقد الرهن

که زمین در مسئله تاخیر نموده میشود یعنی در مسئله دین تاخیر نموده میشود در رد بانیدن دین بوکیل و این در مسئله که کلام دران ست تاخیر نموده میشود در واپس دهانیدن مبیع از وکیل مشتری مذکور ص زیرا چه منظور او رحم شفقت ست در حق بائع لهذا اگر حاضر باشد باشد مشتری مذکور قسم طلب نموده میشود از وی بی آنکه بائع دعوی نماید پس تاخیر نموده خواهد شد در واپس دهانیدن مبیع از وکیل مشتری مذکور تا آن زمان که مشتری مذکور حاضر گردد و قسم خورد بجهت شفقت در حق بائع **مسئله ۱۲**— اگر کسی داد بشخصی ده درم تا آن شخص دراهم مذکوره را در نفقه اهل و عیال آن کس بدهد و آن شخص ده درم از نزد خود داد باهل و عیال آنکس پس دادن او ده درم تبرع نیست بلکه خواهد گرفت آن شخص بعوض ده درم خود آن ده درم را که آنرا قبض نموده بود از صاحب عیال مذکور زیراچه وکیل بدادن نفقه وکیل بشرا است و حکم وکیل بشرا همان ست که مذکور شد چنانچه سابق مذکور شده است پس حکم وکیل نفقه نیز همچنان خواهد بود و بعضی گفته اند که این استحسان ست و در قیاس او متبرع میشود و نمیرسد او را که بگیرد بعوض ده درم خود آن ده درم را که قبض نموده بود از صاحب عیال و بعضی گفته اند که قیاس و استحسان در ادای دین ست نه در مسئله انفاق **ف** اعنی اگر بدهد کسی بشخصی ده درم و بگوید که بده آنرا بفلان بوجه ادای دین من و شخص مذکور ادا کند بآن فلان ده درم خود را پس از روی قیاس آن شخص متبرع میشود و نمیرسد او را که حبس کند آن ده درم را که آن کس داده بود او را و از روی استحسان متبرع نمیشود و میرسد او را حبس آن کذا فی النهایه والله اعلم ص

باب در بیان معزول کردن وکیل **مسئله ۱**— جائز ست موکل را که معزول کند وکیل خود را زیراچه وکالت حق اوست پس میرسد او را که باطل گرداند حق خود را مگر وقتیکه متعلق شود بآن حق غیر باین طور که وکیل مذکور وکیل بخصومت باشد بدرخواست مدعی پس نمیتواند موکل که مدعی علیه ست معزول کند وکیل مذکور را زیراچه بوکالت وکیل مذکور حق متعلق شده ست و اگر معزول کند آنرا موکلش حق مدعی مذکور باطل میشود و پس این وکالت مانند وکالتی ست که متضمن میشود آنرا عقد رهن **ف** باین طور که راهن وقت عقد رهن وکیل خود کند کسی را برای فروختن مرهون تا او آنرا فروخته از بهای آن ادا نماید دین مرتهن را پس باین وکالت متعلق میشود حق مرتهن لهذا معزول کردن نمیتواند آنرا موکلش همچنین در بیع

قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده ٭ قال ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف رح اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد رح حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب

ص مسئله ٢ — اگر معزول کرد موکل وکیل خود را وخبر این باو نرسید پس وکیل مذکور را امیکه خبر آن باو نرسد بر وکالت خود هست وتصرف او جائز است تا آن زمان که مطلع شود بر معزولی خود زیرا چه در معزولی او ضرر او هست بجهت آنکه ولایت او که در تصرف هست باطل میشود یا بجهت آنکه حقوق بیع وشرا بوکیل مذکور تعلق دارد و بروی عائد هست بنابرآن ادا خواهد کرد ثمن بیع را از مال موکل وقتیکه وکیل مشتری باشد وتسلیم مبیع خواهد کرد بمشتری وقتیکه وکیل بائع باشد پس اگر او مطلع نباشد بر معزولی خود و فی الواقع معزول گردد لازم می آید که او ضامن آن شود وقتیکه ادای ثمن وتسلیم مبیع بعد از معزولی نموده باشد بنابر عدم اطلاع و درین ضرر او ست وباید دانست که درین مسئله وکیل نکاح وغیر او برابر هست بنابر وجه اول وباید دانست که خبر دهنده بعزل وکیل آیا شرط است که دو کس باشند یا عادل پس حکم آن سابق مذکور شده است ف در کتاب ادب القاضی در فصل قضا بمواریث ص پس تکرار درینجا حاجت نیست مسئله ٣ — اگر موکل بمیرد یا مجنون گردد بجنون مطبق یا مرتد شده لاحق شود بدار حرب پس وکالت وکیل او باطل میگردد زیرا چه توکیل تصرف غیر لازم هست چه موکل میتواند که معزول کند او را بی رضای او وهرگاه توکیل تصرف غیر لازم هست پس دوام آن در حکم ابتدا است لهذا در هر لحظه ضرور است که موکل قابل این باشد که وکیل تواند کرد چنانچه در ابتدا واین قابلیت باطل میشود بسبب عوارض مذکوره وانچه مذکور شد که مجنون گردد موکل بجنون مطبق پس آن را شرط کرده است قدوری رح زیرا چه جنون قلیل بمنزله اغماست یعنی بیهوشی وباید دانست که حد جنون مطبق یکماه است نزد ابی یوسف رح بنابر آنکه بهمین قدر جنون روزه ساقط میشود ونیز مرویست از ابی یوسف رح که حد آن زیاده از یک شب وروز است چه باین مقدار جنون ساقط میشود نماز پنجگانه پس مجنون بانقدر جنون بمنزله مرده میشود ومحمد رح گفته است که حد آن یکسال کامل است چه باین مقدار جنون ساقط میشود جمیع عبادات پس احتیاطا درین مسئله جنون مطبق بیک سال اندازه کرده شود وگفته اند فقها که انچه مذکور شد در مسئله مذکوره که موکل مرتد شده لاحق شود بدار حرب قول ابی حنیفه رح است زیرا چه تصرفات مرتد نزد او رح موقوف هست وهمچنین وکالت او پس اگر توبه کند ومسلمان گردد نافذ میشود تصرف او واگر کشته شود بسبب ارتداد یا لاحق شود بدار حرب

بطلت الوکالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا یبطل وکالته الا ان یموت او یقتل علی ردته
او یحکم بلحاقه وقد مر فی السیر وان کان الموکل امراة فارتدت فالوکیل علی وکالته حتی تموت
او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر فی عقودها علی ما عرف **قال** واذا وکل المکاتب ثم عجز او المأذون
ثم حجر علیه او الشریکان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوکالة علی الوکیل علم او لم یعلم لما ذکرنا ان
بقاء الوکالة یعتمد قیام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بین العلم وعدمه لان
هذا عزل حکمی فلا یتوقف علی العلم کالوکیل بالبیع اذا باعه الموکل **قال** واذا مات الوکیل او جن
جنونا مطبقا بطلت الوکالة لانه لا یصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم یجز له
التصرف الا ان یعود مسلما قال رض وهذا عند محمد رح فاما عند ابی یوسف رح لا یعود الوکالة لمحمد رح ان
الوکالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوکیل یتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض

باطل خواهد شد وکالت او واما نزد صاحبین رح تصرف مرتد نافذ ست پس وکالت او باطل نخواهد شد مگر وقتیکه بمیرد یا کشته شود به سبب
ارتداد یا حکم کند قاضی بلحوق او بدار حرب **مسئله ۴** ــ اگر موکل زن باشد و مرتد گردد پس وکیل او بر وکالت خود ثابت و باقی
میماند تا آن زمان که بمیرد زن مذکوره یا لاحق شود بدار حرب زیرا چه ارتداد زن اثر ندارد در عقود او **ف** چون بیع و شرا و جز آن **ص**
بنا بر انچه مقرر ست **مسئله ۵** ــ اگر وکیل کرد مکاتب و بعد از آن عاجز گشت از ادای بدل کتابت یا وکیل کرد بنده ماذون
و بعد از آن محجور شد یا وکیل کرد یکی از دو شریک و بعد از آن باهم جدا شدند و شرکت باقی نماند پس درین صورت باطل میشود وکالت
وکیل مذکور خواه مطلع باشد وکیل مذکور بر امور مذکوره اعنی عجز مکاتب وغیره یا مطلع نباشد بنا بر وجهیکه سابق مذکور شده است که
بقای وکالت موقوف برین ست که موکل قابل توکیل باشد در هر وقت و آن باقی نماند بسبب امور مذکوره و این وجه جاریست
در هر دو صورت اعنی در صورتیکه مطلع باشد وکیل بر امور مذکوره و در صورتیکه مطلع نباشد بران پس در هر دو صورت باطل خواهد شد
وکالت او و سر آن اینست که معزول شدن وکیل بسبب امور مذکوره معزولی حکمی و اضطراری ست پس موقوف نخواهد ماند بر اطلاع
او چنانچه وکیل بفروختن چیزی معزول میشود وقتیکه بفروشد آنرا موکل **ف** چه درینصورت وکیل معزول میشود خود بخود بجهت آنکه
محل تصرف او باقی نماند **ص** **مسئله ۶** ــ اگر وکیل بمیرد یا مجنون گردد بجنون مطبق باطل میشود وکالت او زیرا چه
بقای وکالت بمنزله ابتدای وکالت ست و در ابتدا شرط ست که وکیل قابل وکالت باشد اعنی قابل این باشد که مامور شود و با
موکل پس بقای این قابلیت شرط بقای وکالت ست و آن درصورت مذکوره باقی نماند بسبب موت و جنون و همچنین اگر وکیل
مرتد شده بدار حرب لاحق گردد جائز نیست تصرف او مگر بعد از انکه مسلمان شده باز آید از دار مذکور چه درین هنگام وکالت او نیز عود
میکند قال رض این نزد محمد رح ست واما نزد ابی یوسف رح عود نمیکند وکالت او اگرچه مسلمان شده باز آید از دار حرب و دلیل
محمد رح اینست که توکیل اطلاق و اباحت تصرف است چه آن رفع مانع ست واما وکیل خود تصرف می نماید بسبب معانیکه در وی
موجود ست **ف** چون آدمیت و حریت و عقل و بلوغ **ص** و عاجز نشده بود از تصرف مگر بسبب عارضه که آن عبارت ست

اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باقٍ عاد وكيلاً ولابي يوسف رح انه اثبات ولاية التنفيذ لان
ولاية اصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود
كملكه في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلماً وقد لحق بدار الحرب مرتداً لا تعود الوكالة في الظاهر وعن
محمد رح انها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك
وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق **قال** ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه
فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوهاً مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه
الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او بشراء شيء ففعله بنفسه او يوكل بطلاق فطلقها الزوج ثلثا او واحدة
وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف

از لاحق شدن بدار حرب و هرگاه زائل شد عجز مذکور و حال آنکه اطلاق مذکور باقی ست پس او وکیل خواهد شد بدستور سابق
و دلیل ابی یوسف رح این ست که توکیل تملیک ولایت تنفیذ ست ف اعنی بسبب توکیل ثابت میشود وکیل را ولایت آنکه
نافذ شود تصرف بر غیر و حاصل آنکه بسبب توکیل ولایت تنفیذ ثابت میشود او را و ولایت اصل تصرف ثابت ست او را
بسبب اهلیت او ص و ولایت تنفیذ ثابت میشود وکیل را باین طور که او مالک تنفیذ میشود و بسبب لاحق شدن او
بدار حرب منجمله اموات شمرده میشود پس ولایت تنفیذ که عبارت از وکالت ست بسبب آن باطل میگردد و بعد ازان عود نمیکند
مانند ملک او در ام ولد و مدبر ف اعنی اگر خواجه مرتد شده لاحق شود بدار حرب آزاد میگردد مدبر و ام ولد وی و بعد ازان اگر
مسلمان شده باز آید بدار اسلام مدبر و ام ولد او که آزاد شده اند باز مملوک او نمیشوند ص **مسئله ۷** - اگر موکل مسلمان شده
باز آید بدار اسلام بعد ازانکه مرتد شده لاحق شده بود بدار حرب پس وکالت وکیل او که باطل شده بود عود نمیکند بنا بر ظاهر روایت
و از محمد رح مروی ست که عود میکند چنانچه قائل ست بآن در صورتیکه وکیل مسلمان شده باز آید بدار اسلام بعد ازانکه مرتد لاحق
شده بود بدار حرب و وجه فرق میان وکیل و موکل بنا بر ظاهر روایت این ست که بنای وکالت در حق موکل بر ملک ست
و آن زائل گشت بسبب ارتداد و بنای آن در حق وکیل بر معنی آدمیت و حریت و عقل و بلوغ ست و انمعنی زائل نمی گردد
بسبب لاحق شدن او بدار حرب **مسئله ۸** - اگر وکیل کرد کسی شخصی را بامری و بعد ازان موکل خود تصرف کرد
در امر مذکور باطل میشود وکالت وکیل مذکور و صورت این مسئله بچند وجه ست چنانچه شخصی وکیل کرد کسی را بانیکه آزاد کند
بنده خود را یا مکاتب کند آن را و بعد ازان خود آزاد کرد آن را موکل یا مکاتب کرد آنرا یا وکیل کرد کسی را بانیکه تزویج کند باو
فلان زن را و بعد ازان خود نکاح کرد آنرا یا وکیل کرد بخریدن چیزی معین و بعد ازان خود خرید آنرا یا وکیل کرد بانیکه طلاق دهد
زن وی را و بعد ازان خود سه طلاق داد آنرا یا یک طلاق داد و عدت آن منقضی شد یا وکیل کرد بانیکه خلع نماید با زن او و بعد ازان
خود خلع کرد با زن مذکوره پس در جمیع این صورتها وکالت وکیل باطل میشود زیرا چه هرگاه موکل خود تصرف نمود پس تصرف نمودن وکیل متعذر گشت

فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف
ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوجها الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه
فلو رُدّ عليه بعيب بقضاء القاضي فعن ابي يوسف رح انه ليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى لان بيعه بنفسه
منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رح له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق
والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا لانه
مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه
قديم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم

كتاب الدعوى

قال المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم
ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشائخ فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل

پس وکالت باطل شد حتی اگر نکاح کند خود موکل مذکور آن زن را وبعد ازان طلاق باین دہد آنرا پس نمیرسد وکیل مذکور را که تزویج
نماید زن مذکوره را با موکل مذکور زیراچه آنچه مقصود موکل بود از وکالت وکیل مذکور حاصل گشت وحاجت بنکاح زن مذکوره باقی نماند
بخلاف آنکه اگر وکیل مذکور خود نکاح کند آن زن را وطلاق بائن دہد آنرا چه درینصورت میرسد وکیل مذکور را که تزویج کند زن مذکوره را
با موکل خود چه درینصورت آنچه مقصود او بود از وکالت مذکور حاصل نشده است وحاجت آن باقی ست مسئله ۹
اگر وکیل کرد کسی بفروختن بندهٔ خود وبعد ازان خود فروخت آنرا وبعد ازان واپس داد آن را مشتری بسبب عیب بحکم قاضی
پس درینصورت مرویست از ابی یوسف رح که نمیرسد وکیل مذکور را بفروختن آنرا بار دیگر زیراچه موکل مذکور هرگاه خود فروخت
آنرا پس او منع کرد وکیل مذکور را از تصرف آن پس چنان شد که معزول کرد اورا از وکالت ومحمد رح گفته است که میرسد وکیل
مذکور را که بفروشد آنرا بار دیگر زیراچه وکالت او باقی ست نزد او رح بنابرانچه سابق مذکور شد که توکیل اطلاق واباحت ست
وعجزی که لاحق شده بود بسبب بیع موکل زائل گشت بسبب رد آن بر بائع بخلاف آنکه اگر وکیل کند کسی شخصی را به هبه نمودن
چیزی وبعد ازان موکل خود هبه نماید آنرا وبعد ازان واپس بگیرد آنرا پس درینصورت نمیرسد وکیل مذکور را که هبه کند آن چیز را
زیراچه هبه کننده هرگاه باختیار خود واپس گرفت آن چیز را پس آن دلالت میکند برانکه ویرا به هبهٔ آن حاجت نیست بخلاف
آنکه واپس دهد مشتری مبیع را با موکل بحکم قاضی چه آن باختیار موکل نیست تا دلالت کند بر عدم حاجت او وهرگاه آن مبیع
بملک قدیم او عائد گردید پس وکیل ویرا میرسد که بفروشد آنرا والله اعلم

کتاب در بیان دعوی

باید دانست که مدعی کسی ست که اگر ترک خصومت نماید جبر کرده نشود برانکه او خصومت نماید ومدعی علیه کسی ست
که اگر او ترک خصومت نماید جبر کرده شود برانکه خصومت نماید وعبارات مشائخ در بیان فرق مدعی
ومدعی علیه مختلف ست بعضی ازان است آنچه مذکور ست در کتاب واین تعریف عام صحیح ست وبعضی گفته اند

المدعی من لا یستحق الا بحجة کالخارج والمدعی علیه من یکون مستحقاً بقوله من غیر حجة کذی الید وقیل المدعی من یتمسک بغیر الظاهر والمدعی علیه من یتمسک بالظاهر وقال محمد رح فی الاصل المدعی علیه هو المنکر وهذا صحیح لکن الشان فی معرفته والترجیح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا رح لان الاعتبار للمعانی دون الصور فان المودع اذا قال رددت الودیعة فالقول قوله مع الیمین وان کان مدعیاً للرد صورة لانه ینکر الضمان معنی **قال** ولا یقبل الدعوی حتی یذکر شیئاً معلوماً فی جنسه وقدره لان فائدة الدعوی الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام فی المجهول لا یتحقق فان کان عیناً فی ید المدعی علیه کلف احضارها لیشیر الیها بالدعوی وکذا فی الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصی ما یمکن شرط وذلک بالاشارة فی المنقول لان النقل ممکن والاشارة ابلغ فی التعریف ویتعلق بالدعوی وجوب الحضور وعلی هذا القضاة من آخرهم فی کل عصر ووجوب الجواب اذا حضر لیفید حضوره ولزوم احضار العین المدعاة لما قلنا والیمین اذا انکره وسنذکره ان شاء الله تعالی **قال** وان لم یکن حاضرة ذکر قیمتها لیصیر المدعی معلوماً لان العین لا تعرف بالوصف والقیمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العین

که مدعی در چیزی کسی ست که او مستحق آن نمیشود مگر بحجت چون غیر ذی الید یعنی غیر صاحب قبضه ومدعی علیه کسی ست که او مستحق آن چیز میشود بغیر حجت چون ذی الید وبعضی گفته اند که مدعی کسی ست که التماس غیر ظاهر میکند ومدعی علیه آن ست که متمسک بظاهر باشد ومحمد رح در مبسوط گفته است که مدعی علیه آن کس ست که منکر باشد واین صحیح ست ولیکن شناختن منکر تعلق بمعنی دارد نه بظاهر نزد علمای حاذق ما زیرا چه معنی معتبر ست نه صورت ولباس ست که انسان باعتبار صورت مدعی معلوم میشود ودر معنی منکر ست چون مودع وقتیکه بگوید بمالک ودیعت که رسانیده ام تو ودیعت ترا پس او اگرچه باعتبار صورت دعوی رد ودیعت مینماید ولیکن در معنی منکر ضمان ست لهذا قول وی با قسم مقبول ست **مسئله ۱** — دعوی هیچکس مقبول نیست مگر وقتیکه بیان نماید در دعوی خود چیزی را که معلوم باشد جنس آن ومقدار آن زیرا چه فائده دعوی این ست که هرگاه حجت قائم شود بران قاضی حکم نماید والزام کند یعنی لازم گرداند آنرا بر مدعی علیه والزام در امر مجهول متحقق نمیشود پس اگر آن چیز موجود باشد در دست مدعی علیه تکلیف نموده میشود بمدعی علیه که حاضر کند آنرا در مجلس قاضی تا بسوی آن اشارت کند مدعی در وقت دعوی خود وهمچنین ضرور ست حاضر نمودن آن در وقت گواهی گواهان ودر وقت قسم دادن مدعی علیه زیرا چه نهایت اعلام اطلاع که متصور وممکن باشد شرط ست در ابواب مذکوره وآن باشارت ست در منقول چه نقل آن ممکن ست تا مجلس قاضی واشارت ابلغ ست در تعریف وتعیین شی **مسئله ۲** وقتیکه دعوی مدعی صحیح باشد واجب میشود حضور مدعی علیه ودرین عمل جمیع قضات ست در هر عصر ونیز واجب ست بر مدعی علیه که جواب دعوی دهد وقتیکه حاضر شود تا فائده حضور وی حاصل گردد ونیز لازم ست که حاضر گردانیده شود مدعی به یعنی چیزیکه دران دعوی ست بنا بر آنچه مذکور شد ولازم ست بر مدعی علیه که سوگند خورد اگر انکار نماید چنانچه بیان آن خواهد آمد در آخر این باب انشاء الله تعالی واگر مدعی به حاضر نباشد بیان وصف آن کافی نیست بلکه ضرور ست که قیمت آن ذکر کرده شود تا مدعی به معلوم گردد بجهت آنکه عین موجود معلوم نمیشود به بیان وصف آن **ف** زیرا چه چند افراد از جنس آن شریک آن میباشند در وصف مذکور **ص** بخلاف قیمت چه بآن معلوم میشود عین وچون مشاهده عین متعذر ست پس بیان قیمت آن قائم مقام اشارت بسوی آن خواهد بود

وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة قال فان ادعى عقارا حدده وذكر انه
في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف
به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند
ابي حنيفة رح على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره فان ذكر ثلاثة من الحدود
يكتفى بها عندنا خلافا لزفر رح لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك
بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد
منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه انه في يده بل
لا يثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف
المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا
في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول

وفقيه ابو الليث رح گفته است که با بیان قیمت ذکر ذکورت وانوثت نیز شرط ست پس اگر مدعی دعوی عقار زمین نماید حدود آن بیان نماید وبگوید که آن زمین در دست مدعی علیه ست
ومطالبه آن میکنم از وی زیرا چه بیان آن بطریق اشارت متعذر ست بسبب آنکه حاضر آوردن آن در مجلس قاضی متصور نیست
پس بر بیان حدود آن اکتفا نموده میشود چه عقار از بیان حدود معلوم میشود وباید که چهار حدود بیان نماید وهم ذکر کند صاحب
هر حد ونسب آنرا ودر بیان نسب ذکر جد لابد ست چه تعریف بذکر جد تمام میشود نزد ابی حنیفه رح وهمین صحیح ست واگر صاحب حد
شخصی مشهور باشد ذکر او فقط کافی ست واگر ذکر سه حد نماید کفایت میکند نزد علمای ما رح برخلاف قول زفر رح زیرا چه در نصورت
ذکر اکثر حدود یافته میشود واکثر بمنزله کل ست بخلاف آنکه اگر ذکر چهار حد نماید وغلطی کند در بیان حدی از حدود اربعه چه مدعی به
درینصورت مختلف میشود بخلاف صورت سابق چه از گذاشتن یک حد مدعی به مختلف نمیشود وباید دانست که چنانچه ذکر حدود
شرط ست در دعوی عقار همچنین شرط ست در ادای شهادت وباید دانست که آنچه مذکور شد که ذکر کند مدعی که آن زمین در دست
مدعی علیه ست پس آن ضرور ست زیرا چه مدعی علیه خصم نمیشود مگر وقتیکه آن زمین در دست او باشد ولیکن برای اثبات آن
ذکر مدعی به وتصدیق مدعی علیه فقط کفایت نمیکند بلکه ضرور ست که مدعی بینه قائم کند بر انیکه آن در دست مدعی علیه ست یا قاضی
خود بران مطلع باشد وهمین صحیح ست زیرا چه در ذکر مدعی به وتصدیق مدعی علیه تهمت مواضعت ست یعنی احتمال ست که
آن در دست غیر وی باشد وهر دو مدعی ومدعی علیه اتفاق نموده باشند بر انیکه آن در دست مدعی علیه ست تا حکم کند
قاضی برای مدعی ص بخلاف منقول زیرا چه قبضهٔ ذی الید بر منقول از معاینه ومشاهده معلوم ست ودران حاجت به بینه
نیست وآنچه مذکور شد که مدعی بگوید که من مطالبه میکنم آنرا از مدعی علیه پس آن نیز ضرور ست بجهت آنکه مطالبه حق اوست
پس ضرور ست که او طلب نماید وبجهت آنکه احتمال ست که آن زمین در دست مدعی علیه بطریق گرو باشد یا حبس نموده باشد آنرا برای
گرفتن بهای آن وبسبب طلب نمودن او این احتمال زائل میشود وبسبب احتمال مذکور گفته اند فقها ضرور ست در منقول که بگوید مدعی که آن چیز

فی یده بغیر حق **قال** وان كان حقًّا فی الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان
صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لابد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به **قال** واذا
صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها
لان الاقرار موجب بنفسه فيامره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام
الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقد البينة فلابد من السؤال ليمكنه
الاستحلاف **قال** وان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه
عليها لما روينا ولابد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى انه كيف اضيف اليه بحرف اللام فلابد من طلبه

باب اليمين

واذا قال المدعي لى بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رح معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف رح يستحلف
لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة رح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا

بنا حق در دست مدعی علیہ ست **مسئلہ ۲۲** - اگر مدعیٰ بہ دین باشد بر ذمہ کسی پس باید کہ بگوید مدعی کہ من طلب
میکنم آنرا یعنی ہمین قدر کافی ست زیرا چہ ہرگاہ صاحب ذمہ حاضر ست پس باقی نماند مگر مطالبہ پس ضرورست کہ او مطالبہ نماید
زیرا چہ مطالبہ حق اوست تا او طلب نکند قاضی متوجہ نخواہد شد ولیکن ضرورست کہ بیان نماید کہ آن درہم ست یا دینار یا زرست
یا سیم مثلاً چہ باین معلوم میشود آن دین و این ہمہ کہ مذکور شد بیان صحت دعوی بود و بعد ازان باید دانست کہ ہرگاہ صحیح باشد
دعوی مدعی باید کہ سوال کند قاضی از مدعی علیہ و بپرسد از وی حال دعوی مذکور را کہ راست ست یا نہ پس اگر اعتراف نماید حکم کند
بران بدعوی مذکور بنا بر اقرار او زیرا چہ اقرار بآن نمودہ است و بدہاند آنرا بمدعی و اگر انکار نماید بینہ طلب کند قاضی از مدعی زیرا چہ
پیغمبر صلعم در صورت انکار مدعی علیہ اولا گفت بمدعی کہ ترا بینہ ہست پس او گفت کہ نہ پس گفت پیغمبر عم مر او را کہ برای تست
سوگند دادن بمدعی علیہ اعنی اکنون میرسد ترا کہ سوگند طلب کنی از وی پس معلوم شد ازین حدیث کہ طلب نمودن قسم از مدعی علیہ
موقوف بفقدان بینہ مدعی ہست پس ضرورست کہ اولا بینہ طلب نمودہ شود از مدعی علیہ پس اگر بینہ قائم کند مدعی بر مدعای خود حکم کند
قاضی بمدعا بہ مذکور چہ درین ہنگام در دعوی مذکور تہمت کذب نماندہ و اگر از اقامت بینہ عاجز شود و طلب قسم نماید از مدعی علیہ
پس باید کہ قاضی قسم دہد وی را ولیکن بجہت قسم دادن بمدعی علیہ درخواست مدعی ضرورست چہ آن حق اوست واللہ اعلم

باب در بیان یمین اعنی سوگند **مسئلہ ۱** - اگر گوید مدعی کہ گواہان من حاضر اند اعنی در شہر **ف** در غیر
مجلس قاضی **ص** و معہذا طلب سوگند نماید از مدعی علیہ پس درینصورت نزد ابی حنیفہ رح استحلاف نیست **ف** اعنی سوگند
طلب نمودہ نمیشود از مدعی علیہ **ص** و ابو یوسف رح میگوید کہ سوگند طلب نمودہ میشود از مدعی علیہ زیرا چہ سوگند حق اوست
از روی حدیث مشہور **ف** و آن اینست کہ پیغمبر صلعم بمدعی فرمود کہ برای تست سوگند دادن بمدعی علیہ **ص** و ہرگاہ مطالبہ آن کرد
مدعی از وی پس باید کہ او اجابت آن نماید و دلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ ثبوت حق مدعی در سوگند مدعی علیہ موقوف ست بر آنکہ او از اقامت بینہ
عاجز شود چنانچہ از حدیث مذکور ہمین معلوم میشود **ف** زیرا چہ پیغمبر عم در صورت انکار مدعی علیہ اولا گفت بمدعی کہ ترا بینہ ہست و ہرگاہ او گفت کہ نہ آنگاہ فرمود کہ برای تست سوگند دادن بمدعی علیہ

فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس وقول محمد رحمه مع ابي يوسف رح فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة رح

فيما ذكر الطحاوي رح قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر

قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رح قال

ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي رح يقضى ببينة ذي اليد

لاعتضادها باليد فيقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد

والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك

ص پس تا آن زمانیکه مدعی از اقامت بینه عاجز نباشد سوگند مذکور حق او نمیشود چنانچه درصورتیکه گواهان حاضر باشند در مجلس قاضی
وقول محمد رح موافق ابی یوسف رح ست بنابرانچه ذکر کرده است آنرا خصاف رح وموافق ابی حنیفه رح ست بنابرانچه ذکر کرده است
آنرا طحاوی رح مسئله ۲ سوگند داده نمیشود بمدعی زیراچه در حدیث پیغمبر عم آمده است که بینه بر مدعی ست وسوگند
بر منکر واو صلعم درین حدیث قسمت کرد بینه را بر مدعی ویمین را بر منکر وقسمت منافی شرکت ست پس ازین حدیث معلوم میشود
که سوگند بر مدعی نیست اصلا وگرنه تخصیص سوگند نمیگردد در قسمت وباید دانست که درین مسئله اختلاف شافعی رح ست مسئله ۳
اگر صاحب قبضه ومدعی هر دو بینه قائم نمایند بر ملک مطلق پس بینه صاحب قبضه مقبول نیست بلکه بینه مدعی اولی ومقبول ست
وشافعی رح گفته است که بینه صاحب قبضه مقبول ست وبنابرآن حکم نموده میشود برای صاحب قبضه زیراچه بینه او مؤید ست
بقبضه او پس بینه او قوی وظاهر ست لهذا بینه او مقبول خواهد شد چنانچه مقبول ست بینه صاحب قبضه درصورت نتاج ونکاح
ودعوی ملک مع اعتاق یا مع استیلاد ویا مع تدبیر ف اعنی اگر صاحب قبضه وغیر وی دعوی نمایند باین طور که هر واحد بگوید
که این اسپ مثلا متولد شده است نزد من وهر دو بینه قائم کنند بر مدعای خود پس بینه صاحب قبضه مقبول ست و
همچنین اگر دو کس دعوی نکاح نمایند بر زنیکه در دست یکی از انهاست وهر دو بینه قائم کنند بر مدعای خود پس بینه کسی که
زن مذکوره در دست اوست مقبول ست وهمچنین اگر دو کس دعوی نمایند که فلان بنده مملوک من ست ومن وی را آزاد
نموده ام وحال آنکه بنده در دست یکی ازان دو کس ست پس بینه صاحب قبضه مقبول ست وهمچنین اگر دعوی استیلاد
وتدبیر نمایند دو کس در ام ولد ومدبر در دست یکی باشد ص وانچه مذکور شد بیان قول شافعی رح بود وعلمای ما رح
میگویند که بسبب بینه صاحب قبضه ملک مطلق ثابت نمیشود زیراچه قبضه دلالت میکند بران پس بینه او آنرا ثابت
نمیکند بخلاف بینه غیر صاحب قبضه چه بسبب آن ملک مطلق ثابت میشود وهرگاه بینه غیر صاحب قبضه موجب اثبات ست
پس آن مقبول خواهد بود چه بینه موضوع ست برای اثبات پس بینه که موجب اثبات ست ترجیح دارد وباید دانست که قبضه دلالت میکند بر ملک مطلق

بخلاف النتاج لان الید لاتدل علیه وکذا علی الاعتاق والحیة وعلی الولاء الثابت بها **قال** واذا نکل المدعی علیه عن الیمین قضی علیه بالنکول والزمه ما ادعی علیه وقال الشافعی رحمه الله لا یقضی به بل یرد الیمین علی المدعی فاذا حلف یقضی به لان النکول یحتمل التورع عن الیمین الکاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ینتصب حجة مع الاحتمال ویمین المدعی دلیل الظهور فیصار الیه ولنا ان النکول دل علی کونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلک لاقدم علی الیمین اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فیترجح هذا الجانب ولا وجه لرد الیمین علی المدعی لما قدمناه **قال** وینبغی للقاضی ان یقول له انی اعرض علیک الیمین ثلاثا فان حلفت والا قضیت علیک بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحکم اذ هو موضع الخفاء **قال** فاذا کرر العرض علیه ثلاث مرات قضی علیه بالنکول وهذا التکرار ذکره الخصاف لزیادة الاحتیاط والمبالغة فی ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضی بالنکول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحیح والاول اولی ثم النکول قد یکون حقیقیا کقوله لا احلف وقد یکون حکمیا بان یسکت

نه بر نتاج وغیره که نظیر آورده اند آنرا شافعی رح پس قیاس مسئله که کلام دران ست بر مسئله نتاج وغیره صحیح نیست

مسئله ۴ — اگر مدعی علیه نکول کند اعنی از خوردن سوگند ابا کند در صورتیکه سوگند براو لازم ست پس باید که قاضی حکم کند براو بنا بر نکول او و لازم گرداند براو چیزی را که دعوی آن نماید مدعی و شافعی رح گفته است که بمجرد نکول مدعی علیه حکم نکند بران قاضی بلکه معهذا سوگند دهد مدعی را و بعد از ان چون سوگند خورد مدعی حکم کند بر مدعی علیه بنا بر سوگند مدعی زیرا چه نکول سه احتمال دارد یکی انیکه نکول مذکور بنا بر اجتناب است از سوگند دروغ و دوم انیکه بنا بر آن ست که صاحب آبرو ابا میکند از خوردن سوگند و لائق خود نمیداند که سوگند خورد اگرچه سوگند راست باشد و سوم انیکه بنا بر اشتباه باشد اعنی شاید که مدعی علیه را شک باشد درینکه سوگند دروغ ست یا راست و چون نکول امر محتمل ست پس قابل حجت نیست چه امر محتمل قابل حجت نمیشود و سوگند خوردن مدعی دلیل ظهور حق ست پس باید که بآن رجوع نموده شود و دلیل علمای ما رح این ست که نکول مدعی علیه دلالت میکند برانیکه او بذل میکند چیزی را که مدعی دعوی آن نموده است یا اقرار می نماید بآن زیرا چه اگر چنین نمی بود هرآینه بر خوردن سوگند راست اقدام می نمود بجهت ادای واجب و دفع ضرر خود و هیچ وجه این نیست که مدعی را سوگند داده شود چه حدیث مشهور که بالا مذکور شد دلالت میکند برانیکه سوگند مختص ست بمنکر و بر مدعی سوگند نیست و باید دانست که سزاوار ست مر قاضی را که سه بار اعلام نماید بمدعی علیه باین طور که سه بار بگوید بمدعی علیه که من سوگند میدهم ترا پس اگر سوگند خوردی فبها وگرنه حکم میکنم بر تو بچیزی که مدعی دعوی آن مینماید و این سه بار گفتن بجهت آنست که حکم نمودن بنا بر نکول محل خفاست چه دران اختلاف ست پس باید که سه بار اعلام کند مدعی علیه مذکور را و بعد از تکرار مذکور حکم کند قاضی بر مدعی علیه مذکور بنا بر نکول او و این تکرار را خصاف رح ذکر کرده است بجهت زیاده احتیاط و مبالغه تا مدعی علیه مذکور را عذر باقی نماند و مذهب انیست که اگر حکم کند قاضی بنا بر نکول بعد از اعلام یکبار جائز ست و وجه آن بالا مذکور شد و همین صحیح ست ولیکن اولی همان ست که سه بار اعلام نماید و بعد از ان باید دانست که نکول دو نوع یکی حقیقی و آن انیست که مدعی علیه مذکور صریح بگوید که من سوگند نمیخورم و دوم حکمی و آن انیست که مدعی علیه خاموش

وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح قال وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة رح ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف ومحمد رح يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورته الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة رح انه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود

وحکم این مانند حکم اول ست وقتیکه معلوم شود که آن شخص کر یا گنگ نیست واین صحیح ست **مسئله ۵** اگر دعوی نکاح کند مردی بزنی یا دعوی آن کند زنی بر مردی ومدعی علیه منکر آن باشد پس سوگند داده نمیشود بمنکر نزد ابی حنیفه رح وهمین حکم ست نزد ابی حنیفه رح در صورت دعوی رجعت ودعوی فی در ایلاء ودعوی رق واستیلاد ونسب وولاء وحد ولعان **ف** یعنی اگر بعد از گذشتن عدت دعوی رجعت کند زن بر مرد یا مرد بر زن ومدعی علیه منکر آن باشد یا دعوی فی نماید یکی از زن وشوی در ایلاء ومدعی علیه منکر آن باشد یا دعوی کند کسی بر شخصی که مجهول الحال ست که آن شخص بنده من ست یا آن شخص مجهول دعوی کند بر کسی که من بنده توام ومدعی علیه منکر آن باشد **ش** یا کنیزی دعوی کند بر خواجه خود که من ام ولد توام واین پسر من از توست وخواجه انکار آن کند وصورت استیلاد همین ست چه اگر خواجه دعوی آن نماید ثابت میشود استیلاد باقرار خواجه وانکار کنیز هیچ اعتبار ندارد **ف** وصورت دعوی نسب این ست که کسی بر شخصی دعوی کند که او پسر من ست یا آن شخص دعوی کند بر آن کس که من پسر توام ومدعی علیه انکار آن کند وصورت دعوی ولاء این ست که دعوی کند کسی بر شخصی معروف که معلوم الحال ست وبگوید بآن شخص که من آزاد کرده ام ترا پس من مولای توام یا شخص مذکور دعوی کند بر آنکس وبگوید که آزاد کرده توام وتو مولای منی ومدعی علیه منکر آن باشد وصورت حد این ست که شخصی دعوی زنا کند بر کسی ومدعی علیه منکر آن باشد وصورت لعان انیست که دعوی قذف کند زنی بر شوهر خود واو انکار آن نماید پس در جمیع این مسائل سوگند نیست بر منکر نزد ابی حنیفه رح **ص** وصاحبین رح گفته اند که در جمیع این صورت ها سوگند ست بر منکر مگر در صورت حد ولعان ودلیل صاحبین رح انیست که نکول اقرار ست چه نکول دلالت میکند بر انکه او کاذب ست در انکار پس نکول عین اقرار ست یا قائم مقام اقرار واقرار جاری ست در اشیای مذکوره ولیکن در اقرار مذکور شبهه ست **ف** چه آن اقرار صریح نیست **ص** وبسبب شبهه حد ساقط میشود ولعان در معنی حد ست لهذا در ان سوگند نیست نزد ایشان نیز ودلیل ابی حنیفه رح انیست که نکول بذل ست یعنی دادن مدعی به ست بمدعی لهذا بعد از نکول سوگند واجب نمیماند بسبب حصول مقصود مدعی

والازالة بادلا اولی کیلا یصیر کاذباً فی الانکار والبذل لا یجری فی هذه الاشیاء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنکول فلا یستحلف لکن هذا بذل لدفع الخصومة فیملکه المکاتب والعبد الماذون بمنزلة الضیافة الیسیرة وصحته فی الدین بناء علی زعم المدعی وهو یقبضه حقاً لنفسه والبذل معناه ههنا ترک المنع وامر المال هین **قال** ویستحلف السارق فان نکل ضمن ولم یقطع لان المنوط بفعله شیئان الضمان ویعمل فیه النکول والقطع ولا یثبت به فصار کما اذا شهد علیه رجل وامرأتان **قال** واذا ادعت المرأة طلاقاً قبل الدخول استحلف الزوج فان نکل ضمن نصف المهر فی قولهم جمیعاً لان الاستحلاف یجری فی الطلاق عندهم لا سیما اذا کان المقصود هو المال وکذا فی النکاح اذا ادعت هی الصداق لان ذلک دعوی المال ثم یثبت المال بنکوله ولا یثبت النکاح وکذا فی النسب اذا ادعی حقا

وباید دانست که نکول را بذل اعتبار نمودن اولی ست تا لازم نیاید که مدعی علیه در انکار خود کاذب است وچون مقرر شد که نکول بذل ست پس در اشیای مذکوره نکول معتبر نخواهد بود چه بذل جاری نیست در اشیای مذکوره پس سوگند داده نمیشود بمدعی علیه در صورتهای مذکوره چه فائده آن نیست مگر اینکه حکم نماید قاضی بنابر نکول واین فائده در صورت های مذکوره حاصل نمیشود **ف سوال** اگر نکول بذل ست پس باید که نکول مکاتب ونکول بندهٔ ماذون صحیح نباشد چه آنهارا اهلیت بذل نیست **جواب ص** نکول بذل ست برای دفع ضرر خصومت پس نکول مکاتب ونکول بندهٔ ماذون صحیح میشود برای دفع ضرر بمنزلهٔ ضیافت قلیل **ف سوال** نکول اگر بذل ست باید که نکول در دعوی دین جاری نشود چه محل بذل وعطا عین ست نه دین چه بذل وعطا جاری نمیشود در اوصاف ودین وصفی ست بر ذمهٔ مدیون **جواب ص** صحت بذل در دین بنا بر زعم مدعی ست چه او چیزی راکه قبض میکند عین حق خود می پندارد وآن چیز عین ست ومعنی بذل درینجا ترک منع ست یعنی مدعی علیه منع نمی کند مدعی را از گرفتن مال پس مدعی میگیرد آن را ومال امر سهل ست **ف** بخلاف اشیای مذکوره چه آن امر سهل نیست پس جائز نیست مدعی علیه اکه بذل نماید حال **ص مسئله** از دزد سوگند طلب نموده میشود پس اگر نکول ضامن مال میشود ولیکن دست او بریده نمیشود زیرا چه بفعل او دو امر متعلق ست یکی ضمان مال ودوم قطع دست ونکول او عمل میکند در اول امر ودوم از نکول ثابت نمیشود پس چنان شد که گویا گواهی دادند بران یک مرد ودو زن ودرینصورت ضمان مال واجب میشود ودست او بریده نمیشود همچنین درینجا نیز **مسئله** ۔ اگر زنی بر شوهر خود دعوی طلاق نماید باینطور که بگوید که شوهر من پیش از وطی طلاق داده است مرا درینصورت سوگند داده میشود بشوهر او پس اگر نکول کند ضامن نصف مهر میشود نزد همه علمای ما زیرا چه استحلاف جاریست در طلاق نزد علمای ما خصوصاً درصورتیکه مقصود مال باشد و همچنین سوگند جاریست در نکاح وقتیکه زن دعوی مهر نماید چه این دعوی دعوی مال ست وبعد ازان آن مال ثابت میشود بسبب نکول او ونکاح ثابت نمیشود وهمچنین سوگند جاریست در نسب وقتیکه دعوی نماید مدعی حقے را

کالارث والحجر فی اللقیط والنفقۃ والامتناع الرجوع فی الھبۃ لان المقصود ھذہ الحقوق وانما یستحلف فی النسب المجرد عندھما

اذا کان یثبت باقرارہ کالاب والابن فی حق الرجل والاب فی حق المرأۃ لان فی دعواھا الابن تحمیل النسب علی الغیر والمولی والزوج فی

حقھما **قال** ومن ادعی قصاصا علی غیرہ فجحدہ استحلف بالاجماع ثم ان نکل عن الیمین فیما دون النفس یلزمہ القصاص وان نکل فی النفس حبس

حتی یحلف او یقر وھذا عند ابی حنیفۃ وقالا لزمہ الارش فیھما لان النکول اقرار فیہ شبھۃ عندھما فلا یثبت بہ القصاص ویجب بہ المال خصوصا

اذا کان امتناع القصاص لمعنی من جھۃ من علیہ کما اذا اقر بالخطاء والولی یدعی العمد ولابی حنیفۃ ان الاطراف یسلک بھا مسلک الاموال

میراث ونفقہ باین طورکہ چنانکہ بگوید بہ شخصی کہ تو برادر منی پس برذمہ تو ست نفقہ من وآن شخص منکر آن باشد وہمچنین دعوی حضانت لقیط باین طور

کہ بگوید کسی بہ شخصی کہ لقیط در دست تو ست کہ این لقیط برادر من ست مرا ست حق حضانت او وذوالید منکر آن باشد وہمچنین دعوی بطلان رجوع

از ہبہ یعنی اگر واہب خواہد کہ واپس بگیرد موہوب را از موہوب لہ وموہوب لہ بگوید بواہب مذکور کہ من برادر توام وحق

واپس گرفتن موہوب نیست ترا بسبب قرابتیکہ میان من وتست وواہب مذکور منکر آن باشد پس درین صورت ہا

سوگند دادہ میشود منکر زیراچہ مقصود درین صورت ہا ہمین حقوق مذکور ست وآن مال ست وسوگند دادہ نمی شود در نسب

مجرد نزد صاحبین رح مگر درصورتیکہ ثابت شود آن نسب باقرار مدعی علیہ باین طور کہ دعوی کند مردی بر مردی کہ او پدر من ست

یا پسر من ست یا دعوی کند زنی بر مردی بانکہ او پدر من ست وصورت دعوی نسب از زن ہمین ست وبس زیراچہ زن اگر بر کسی دعوی کند کہ او پسر من ست پس

آن تحمیل نسب بر غیر ست واقرار مدعی علیہ درینصورت معتبر نیست ہمچنین نکول او نیز معتبر نخواہد شد یا دعوی ولا نماید زن

یا مرد یا دعوی زوجیت نماید زن یا مرد چہ درین صورت ہا اگر مدعی علیہ اقرار نماید بہ نسب مذکور یا بولاء مذکور یا بزوجیت مذکورہ

ثابت میشود پس اگر نکول خواہد کرد آن ہم بمنزلہ اقرار ست نزد صاحبین رح **مسئلہ ۸** — اگر دعوی قصاص کرد

بر شخصی ومدعی علیہ انکار آن کرد پس درینصورت استحلاف ست بر مدعی علیہ مذکور باجماع وبعد ازان اگر نکول کند درصورتیکہ

دعوی قصاص در اطراف بدن باشد لازم میشود بروی قصاص واگر نکول کند درصورتیکہ دعوی قصاص قتل باشد حبس

نمودہ میشود مدعی علیہ مذکور تا آن زمانیکہ اقرار کند یا قسم خورد واین نزد ابی حنیفہ رح ست وابویوسف ومحمد رح گفتہ اند کہ

در ہر دو صورت دیت لازم میشود براو زیراچہ نکول اگرچہ اقرار ست نزد صاحبین ولیکن دران شبہہ ست چنانچہ سابق

مذکور شدہ است پس ہمچنین اقرار قصاص ثابت نخواہد شد ومال واجب خواہد شد خصوصاً درصورتیکہ امتناع قصاص

بسبب آن معنی باشد کہ یافتہ میشود آن معنی از جہت کسی کہ قصاص بروی ست چنانچہ درصورتیکہ اقرار بخطا کند قاتل وولی

خون دعوی عمد نماید ودلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ اطراف بدن انسان بمنزلہ مال شمردہ می شود

فیجری فیها البذل بخلاف النفس فانه لو قال اقطع یدی فقطعها لا یجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا یباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفید لاندفاع الخصومة به فصار کقطع الید للاکلة وقلع السن للوجع فاذا امتنع القصاص فی النفس والیمین حق مستحق علیه یحبس به کما فی القسامة **قال** واذا قال المدعی لی بینة حاضرة قیل لخصمه اعط کفیلا بنفسک ثلثة ایام کیلا یغیب نفسه فیضیع حقه والکفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الکفیل بمجرد الدعوی استحسان عندنا لان فیه نظرا للمدعی ولیس فیه کثیر ضرر بالمدعی علیه وهذا لان الحضور مستحق علیه بمجرد الدعوی حتی یعدی علیه ویحال بینه وبین اشغاله فیصح التکفیل باحضاره والتقدیر بثلثة ایام مروی عن ابی حنیفة رح وهو الصحیح ولا فرق فی الظاهر بین الخامل والوجیه والحقیر من المال والخطیر ثم لا بد من قوله لی بینة حاضرة للتکفیل ومعنی الحاضر ان یکون فی المصر حتی لو قال المدعی لا بینة لی او شهودی غیب لا یکفل لعدم الفائدة **قال** فان فعل والا امر بملازمته کیلا یذهب حقه الا ان یکون غریبا

پس درین بذل جاری خواهد شد چنانچه در مال جاریست یراچه اگر بگوید کسی بشخصی که دست من ببر پس آن شخص ببرید دست آن کس پس ضمان آن واجب نمیشود بر شخص مذکور و این دلالت میکند بر اینکه بذل دران جاری ست ولیکن شخص مذکور را بریدن دست آن کس مباح نیست بسبب آنکه دران هیچ فائده نیست وحاصل کلام این ست که بذل جاری ست در اطراف بدن بخلاف ذات انسان چه دران بذل جاری نیست و باید دانست که نکول در صورت دعوی قصاص در اطراف بدن بذل مفید ست چه بسبب آن خصومت مندفع میشود پس در بریدن دست در صورت مذکوره فائده است چنانچه فائده است در بریدن دست بسبب بیماری که آنرا آکله و خوره میگویند و در کندن دندان بسبب وجع و درد و هرگاه در صورت دعوی قصاص نفس قصاص مندفع گشت و قسم که حق مدعی ست واجب ست بر مدعی علیه پس او حبس نموده خواهد شد بجهت آن حق چنانچه در قسامت **مسئلہ ۹** - اگر بگوید مدعی که گواهان من موجود اند در شهر پس باید که گفته شود بمدعی علیه که حاضر ضامن بده بمیعاد سه روز تا او غائب نشود و حق مدعی ضائع نگردد و حاضر ضامنی جائز ست نزد علمای ما چنانچه سابق مذکور شده است و بدانکه درینصورت حاضر ضامنی گرفتن از مدعی علیه بمجرد دعوی نمودن مدعی بنا بر استحسان ست چه دران نفع مدعی ست وچندان ضرر مدعی علیه نیست و سر آن اینست که بمجرد دعوی واجب میشود بر مدعی علیه که حاضر شود در مجلس قاضی لهذا آدم فرستاده میشود برای طلب او و منع کرده میشود از کاریکه بآن اشتغال دارد پس حاضر ضامن گرفتن ازو صحیح خواهد بود و باید دانست که اندازه مدت سه روز مذکور مرویست از ابی حنیفه رح و همین صحیح ست بنا بر ظاهر روایت و دران فرق نیست میان گمنام و میان صاحب وجاهت که می شناسند آنرا مردمان و همچنین فرق نیست میان مال قلیل و میان کثیر ولیکن گفتن مدعی که گواهان من موجود اند در شهر ضرور و شرط ست برای گرفتن حاضر ضامن لهذا اگر بگوید مدعی که من گواه ندارم یا بگوید که گواهان من غائب اند در شهر موجود نیستند پس درینصورت حاضر ضامن گرفته نمیشود از مدعی علیه زیراچه دران فائده نیست **مسئلہ ۱۰** - اگر قاضی بمدعی علیه گفت که حاضر ضامن بده اگر حاضر ضامن داد کسی را فبها وگرنه امر کند قاضی مدعی مذکور را که او ملازم مدعی علیه مذکور شود و در پی او باشد تا حق او ضائع نگردد وقتیکه مدعی علیه مذکور مسافر یعنی راه گذر باشد یا عازم سفر

فیلازمہ مقدار مجلس القاضی وکذا لایکفل الا الی اخر المجلس فالاستثناء منصرف الیہما لان فی اخذ الکفیل والملازمۃ زیادۃ علی ذلک اضرارا بہ بمنعہ عن السفر ولا ضرر فی ہذا المقدار ظاہرا وکیفیۃ الملازمۃ نذکرہا فی کتاب الحجر ان شاء اللہ تعالی

فصل فی کیفیۃ الیمین والاستحلاف **قال** والیمین باللہ دون غیرہ لقولہ علیہ السلام من کان منکم حالفا فلیحلف باللہ او لیذر وقال علیہ السلام من حلف بغیر اللہ فقد اشرک وقد یؤکد بذکر اوصافہ وہو التغلیظ وذلک مثل قولہ قل واللہ الذی لا الہ الا ہو عالم الغیب والشہادۃ ہو الرحمن الرحیم الذی یعلم من السر والخفاء ما یعلم من العلانیۃ ما لفلان ہذا علیک ولا قبلک ہذا المال الذی ادعاہ وہو کذا وکذا ولا شیء منہ ولہ ان یزید فی التغلیظ علی ہذا ولہ ان ینقص منہ الا انہ یحتاط کیلا یتکرر علیہ الیمین لان المستحق یمین واحدۃ والقاضی بالخیار ان شاء غلظ وان شاء لم یغلظ فیقول قل باللہ او واللہ وقیل لا یغلظ علی المعروف بالصلاح ویغلظ علی غیرہ وقیل یغلظ فی الخطیر من المال دون الحقیر **قال** ولا یستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما رویناہ وقیل فی زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضی ان یحلف بذلک

پس درینصورت مدعی مذکور ملازم او شود بمقدار نشست قاضی در مجلس قضا و اگر حاضر ضامن بگیرد باید که حاضر ضامن بگیرد تا آخر مجلس مذکور زیراچه اگر حاضر ضامن بگیرد تا مدت دراز ازان یا ملازم او شود زیاده بران پس آن ضرر ست در حق مدعی علیہ مذکور چہ او درین ہنگام بسفر رفتن نمیتواند و در مقدار مذکور ظاہرا ضرری نیست و کیفیت ملازمہ مذکور خواہد شد در کتاب الحجر ان شاء اللہ تعالے واللہ اعلم

فصل در بیان کیفیت یمین و استحلاف **مسئلہ ۱** — قسم خوردن جائز و معتبر نیست مگر بنام اللہ زیراچہ پیغمبر علیہ السلام فرمودہ است کہ ہر کہ قسم خورد پس باید کہ قسم خورد باسم اللہ و یا ترک کند قسم را و نیز فرمودہ است پیغمبر علیہ السلام کہ ہر کہ قسم خورد بغیر اللہ پس بدرستیکہ او شرک میکند **مسئلہ ۲** — باید کہ قاضی بگوید بحالف کہ موکد کن قسم خود را بذکر اوصاف اللہ تعالی و این تغلیظ و مبالغہ است یعنی بگوید بوی کہ بگو قسم میخورم بخدائی کہ نیست معبود بحق مگر او و او دانای پنہان و آشکار است و او رحمن و رحیم ست ہمچو رحمن و رحیمی کہ میداند ظاہر و باطن را کہ نیست برای فلان بر من و نہ در جانب من این مقدار مال کہ او دعوی آن می نماید بر من و نہ ہیچ چیز از آن او و میرسد قاضی را کہ زیادہ تغلیظ و مبالغہ نماید در سوگند از آنچہ مذکور شد و نیز جائز ست ویرا کہ کم کند از ان ولیکن باید کہ این قدر احتیاط کند کہ سوگند مکرر نشود زیراچہ واجب یک سوگند ست اگر بگوید کہ واللہ والرحمن والرحیم سہ سوگند میشود و در واخیر اگر ترک کند یک سوگند میشود و باید دانست کہ قاضی مختار ست اگر خواہد تغلیظ و مبالغہ نماید در سوگند و اگر خواہد ترک آن کند و ہمین قدر بگوید بمدعی علیہ کہ بگوید باللہ یا واللہ و بعضی گفتہ اند کہ نباید کہ تغلیظ نماید بر شخصیکہ معروف و مشہور ست بصلاح و تقوی و بر غیر وی تغلیظ نماید و بعضی گفتہ اند کہ تغلیظ کند در دعوی مال کثیر نہ در مال قلیل **مسئلہ ۳** — باید کہ سوگند بطلاق و عتاق ندہد **ف** باینطور کہ بگوید مدعی علیہ اگر باشد بر ذمہ من آنچہ دعوی آن مینماید مدعی پس زن من طلاق ست یا بندہ من آزاد ست **ص** و حاصل آنکہ باینطور سوگند ندہد بسبب حدیثی کہ سابق مذکور شد و بعضی گفتہ اند کہ اگر درین زمانہ الحاح کند مدعی پس جائز ست قاضی را کہ سوگند طلاق و عتاق دہد بمدعی علیہ

لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق **قال** ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد في الاصل ويروى عن ابي حنيفة انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهود والنصارى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة والوثني لا يحلف الا بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله **قال** ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك **قال** ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع **قال** ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف

بجهت آنکه درین زمانه اکثر مردمان از خوردن سوگند بنام الله باک نه دارند **ف** واز خوردن سوگند بطلاق وعتاق احتراز می نمایند **مسئله ۴** - باید که استحلاف نماید از یهودی باین طور که بگوید قاضی بوی که بگوید بخدائی که توریت فرستاده است بر موسی علیه السلام واستحلاف نماید از نصرانی باین طور که بگوید قاضی باو که بگوید بخدائی که انجیل فرستاده است بر عیسی علیه السلام بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام باین طور سوگند داده است ابن صوریا یهودی را چنانچه فرموده بود باو که سوگند میدهم ترا بخدائی که توریت نازل کرده است بر موسی علیه السلام بدرستیکه حکم زنا در کتاب شما این است وبجهت آنکه یهودی اعتقاد دارد به نبوت موسی علیه السلام ونصرانی اعتقاد دارد به نبوت عیسی علیه السلام پس باید که تغلیظ نماید بر هر واحد از آنها بذکر کتابیکه نازل شده است بر پیغمبر آنها **مسئله ۵** - باید که سوگند دهد مجوسی را باین طور که قاضی باو بگوید که بگو بخدائیکه آفریده است آتش را وچنین ذکر کرده است محمد رح در مبسوط واز ابو حنیفه رح مرویست در نوادر که او رح قسم نمیداد هیچکس را مگر بنام الله فقط وخصاف رح ذکر کرده است که ابی حنیفه رح قسم نمیداد غیر یهودی ونصرانی را مگر بالله زیرا چه ذکر نمودن آتش با نام خدا تعظیم آتش میشود وحال آنکه تعظیم آن سزاوار نیست بخلاف توریت وانجیل چه این کتاب الله است وتعظیم آن لائق است وهمین مختار بعض مشائخ رح است **مسئله ۶** - سوگند داده نمیشود به بت پرست مگر بخدا زیرا چه جمیع کافران اعتقاد بخدا دارند چنانچه صریح دلالت میکند بران نص قرآن چه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که اگر بپرسی از آنها یعنی از کافران که کدام آفریده است آنها را هر آئینه خواهند گفت که خدا تعالی **مسئله ۷** - سوگند داده نمیشود به کافران در عبادت خانه آنها زیرا چه قاضی در آنجا حاضر نمیشود بلکه قاضی را منع است از آن **مسئله ۸** - واجب نیست تغلیظ سوگند بر مسلمان بزمان **ف** چون روز جمعه **ص** ومکان **ف** چون مسجد **ص** زیرا چه مقصود تعظیم مقسم به است وآن حاصل است بدون زمان ومکان خاص واگر واجب شود تغلیظ قسم در حق مسلمان بزمان ومکان پس در آن حرج است بر قاضی بجهت آنکه تکلیف نموده خواهد شد بوی که او حاضر شود در زمان ومکان مذکور ودر شرع حرج نیست **ف** خصوصا وقتیکه ایفای حق وادای واجب موقوف نباشد بران **ص** **مسئله ۹** - اگر شخصی دعوی کند بر کسی بآنکه او خریده است از آنکس بنده ویرا بهزار درم

محمد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال وفى يستحلف
فى الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفى النكاح بالله
ما بينكما نكاح قائم فى الحال لانه قد يطرء عليه الخلع وفى دعوى الطلاق بالله ما هى بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف
بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل فى هذه الوجوه لانه لو حلف
على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رح اما على قول ابى يوسف رح يحلف فى
جميع ذلك على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه
ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا
يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر فى جانب المدعى فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك
مثل ان تدعى مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشترى لا يراها

وبائع منكر آنست پس درینصورت سوگند داده میشود بائع باین طورکه بگوید بائع مذکور که میان ما ومدعى مذکور عقد بیع نیست اصلا
فى الحال نه باینطور که بگوید با تو بیع نه کردم زیراچه گاهى بیع نموده میشود متاع وبعدازان اقاله نموده میشود ودر صورت غصب
سوگند داده میشود باین طور که بگوید مدعى علیه بمدعى که واجب نیست برمن رد آن چیزکه تو دعوى غصب آن میکنى برمن نه باین طور
که بگوید غصب نکرده ام زیراچه گاهى غصب رفع میشود باین طور که هبه کند مالک مغصوب را بغاصب یا بیع کند آنرا بدست او
ودر نکاح باید که سوگند باین طور دهد که بگوید مدعى علیه که میان ما ومیان مدعى هیچ علاقه نکاح موجود نیست فى الحال چه نکاح گاهى بسبب
خلع برطرف میشود ودر دعوى طلاق باید که سوگند باینطور دهد که بگوید مرد این زن بائن نیست ازمن فى الحال بسبب طلاقیکه دعوى
آن مى نماید نه باین طور که بالله طلاق نداده ام اوراچه نکاح جدید نموده میشود بعد از طلاق بائن پس درین صورتها قاضى سوگند
میدهد مدعى علیه را بر حاصل ومقصود نه برسبب زیراچه اگر سوگند دهد برسبب ضرر میرسد بمدعى علیه واینکه مذکور شد قول
ابى حنیفه ومحمد رح ست واما ابو یوسف رح گفته ست که در جمیع صورت هاى مذکوره سوگند دهد قاضى برسبب مگر وقتیکه
بگوید مدعى علیه بقاضى که سوگند مده مرا به سبب ف چه انسان گاهى بیع میکند وبعدازان اقاله مى نماید وگاهى طلاق
میدهد وبعدازان نکاح میکند وغصب گاهى مرتفع میشود بسبب هبه یا بیع ص پس درین هنگام باید که سوگند بر حاصل دهد
وبعضى گفته اند که قاضى را باید که ملاحظه نماید بسوى انکار مدعى علیه پس اگر او انکار سبب مى نماید سوگند برسبب دهد واگر انکار
حکم مى نماید سوگند دهد بر حاصل وباید دانست که نزد ابى حنیفه ومحمد رح اصل سوگند بر حاصل ست وقتیکه سبب چنان باشد
که مرتفع میگردد بسببى از اسباب مگر وقتیکه در سوگند دادن بر حاصل شفقت درحق مدعى فوت شود پس درین هنگام
سوگند داده میشود برسبب نزد همه علما رح وامثال ان این ست که زن مطلقه بطلاق بائن دعوى نفقه عدت نماید
بر شوهر خود وشوهر مذکور نفقه آنرا بر خود واجب نمیداند ف بجهت آنکه او شافعى ست ص یا که دعوى شفعه نماید کسى بر مشترى
بسبب جوار یعنى همسایگى ومشترى مذکور قائل بآن نیست ف چه او شافعى ست ص پس درینصورت سوگند داده میشود بمدعى علیه برسبب نزد جمیع علماى ما رح

لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف
على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق
وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم **قال** ومن ورث عبدا وادعاه آخر يستحلف على علمه لانه لا علم له
بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة
قال ومن ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وهو ماثور عن عثمان رض وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف

قال واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع

زیراچه درین صورت اگر سوگند داده شود بر حاصل پس او سوگند خواهد خورد بنابر اعتقاد خود
پس شفقت در حق مدعی فوت خواهد شد باید دانست که اگر سبب چنان باشد که مرتفع نمیشود پس درینصورت سوگند داده میشود
مدعی علیه بر سبب نزد جمیع علما و مثال آن این ست که بنده مسلمان دعوی عتق نماید بر خواجه خود و او انکار آن نماید پس درینصورت
سوگند داده میشود بخواجه مذکور بر سبب که عتق ست باین طور که بگوید بالله آزاد نکرده ام من او را چه درینصورت حاجت باین نیست
که سوگند داده شود بر حاصل زیراچه جائز نیست که بنده مذکور باز بنده گردد بعد از آزادی بخلاف کنیز مسلمان یا بنده کافر
چه در حق کنیز مذکوره متصورست که آزاد شود و باز کنیز گردد بسبب ارتداد و لحوق او بدار حرب و همچنین در حق بنده کافر متصورست
که آزاد شود و باز بنده گردد بسبب نقض عهد و لحوق او بدار حرب و در حق بنده مسلمان این متصور نیست **مسئله** اگر شخصی
بطریق میراث یافت بنده را و بعد از ان دعوی کرد بر ان شخص دیگر پس درینصورت سوگند داده میشود بمدعی علیه مذکور بر علم
باین طور که بگوید بالله نمیدانم که این بنده از آن اوست زیراچه شخص مذکور را اطلاع نیست بر فعل مورث خود پس او سوگند
داده نخواهد شد بر بتات اعنی باینطور که بگوید این بنده از ان مدعی نیست و اگر بنده مذکور بطریق هبه یا بطریق شرا رسیده باشد
بشخص مذکور پس درینصورت یافته میشود چیزی که بسبب آن سوگند خوردن بر بتات جائزست اعنی شرا و هبه چه شرا و هبه سبب ثبوت
ملک ست و موضوع ست برای آن **مسئله** اگر شخصی دعوی مال کرد بر کسی و مدعی علیه انکار آن نموده بعد از ان
فدیه داد بعوض سوگند ده درم را مثلاً و سوگند نخورد یا صلح کرد از سوگند بر ده درم پس این فدیه دادن و صلح نمودن جائزست
چه این منقول ست از عثمان رض و بعد از ان نمیرسد مدعی مذکور را که گاهی طلب نماید سوگند مذکور را از مدعی علیه مذکور زیراچه
مدعی مذکور حق خود را اسقاط نموده ست والله اعلم

باب در بیان تحالف اعنی سوگند دادن بمدعی و مدعی علیه هر دو **مسئله** اگر بائع و مشتری
هر دو اختلاف نمایند برین وجه که مشتری دعوی نماید باینکه بهای مبیع صد درم ست مثلاً و بائع زیاده از ان گوید یا بائع اعتراف نماید

بقدر من المبيع وادعى المشترى اكثر منه واقام احدهما البينة قضى له بها لان فى الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض فى الزيادة ولو كان الاختلاف فى الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى فى الثمن وبينة المشترى اولى فى المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشترى ينكرها والمشترى يدعى وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشترى لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له فبقى دعوى البائع فى زيادة الثمن والمشترى ينكرها فيكتفى بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال ويبتدى بيمين المشترى وهذا قول محمد وابى يوسف رحمهما الله آخرا

بانکه بیع انقدرست ومشتری دعوی کند زیاده بر آن پس اگر بینه قائم کند یکی از آنها بر مدعای خود قاضی حکم کند مطابق بینه او زیراچه در جانب دیگر مجرد دعوی ست وبینه قوی ترست واگر هر دو بینه قائم کنند بر مدعای خود ها پس درینصورت قبول خواهد شد بینه کسیکه اثبات زیاده می نماید زیراچه بینه موضوع ست برای اثبات ودران مقدار زائد معارض نیست پس اگر اختلاف نمایند بائع ومشتری در ثمن ومبیع هر دو پس بینه بائع اولی ست در دعوی مقدار ثمن وبینه مشتری اولی ست در دعوی مقدار مبیع زیراچه درصورت اول بینه بائع مثبت زیادتی ست درصورت دوم بینه مشتری مثبت آن ست واگر هیچ یکی از بائع ومشتری را بینه نباشد پس بگوید قاضی بمشتری که اگر ادا کنی آن مقدار بها را که دعوی آن میکند بائع فبها وگرنه فسخ می کنم بیع را وهمچنین ببائع بگوید که اگر تسلیم نمائی بمشتری آن مقدار مبیع را که مشتری دعوی آن می نماید فبها وگرنه فسخ میکنم بیع را زیراچه مقصود قطع منازعت ست ودرین گفتن احتمال قطع منازعت ست بجهت آنکه شاید که آنها راضی نباشند بفسخ بیع پس هرگاه معلوم خواهند کرد که اگر راضی نمیشویم فسخ نموده خواهد شد بیع پس آنها با یکدیگر راضی خواهند شد واگر بعد از گفتن مذکور نیز راضی نگردند باید که قاضی از هر واحد طلب سوگند کند بر انکار دعوی دیگر وباید دانست که این تحالف پیش از قبض مبیع قیاس ست زیراچه بائع دعوی ثمن زائد می نماید بر مشتری ومشتری انکار آن میکند ومشتری دعوی می نماید بر بائع بانکه تسلیم مبیع نماید بعوض آن نقد بها که داده است آنرا وبائع انکار آن میکند پس هر واحد منکر ست لهذا از هر واحد سوگند طلب نموده خواهد شد واما بعد از آنکه مشتری قبض کرد مبیع را پس تحالف مذکور درینصورت مخالف قیاس ست زیراچه مشتری درینصورت هیچ دعوی نمیکند چه مبیع حاصل ست در دست او پس باقیماند دعوی بائع در زیادتی ثمن ومشتری منکر آن ست پس باید که اکتفا نموده شود بر استحلاف آن ولیکن از نص معلوم شد که درینصورت نیز تحالف ست چه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هرگاه اختلاف نمایند بائع ومشتری ومبیع قائم وموجود ست پس باید که هر دو قسم خورند ومشتری واپس دهد مبیع را ببائع وبائع واپس دهد ثمن را بمشتری وباید دانست که درصورت تحالف ابتدا نموده میشود بسوگند مشتری واین قول اخیر صاحبین ست

روایة عن ابی حنیفة رح وهو الصحیح لان المشتری اشدهما انکارا لانه یطالب اولا بالثمن ولانه
یتعجل فائدة النکول وهو الزام الثمن ولو بدئ بیمین البائع تتأخر المطالبة بتسلیم المبیع الی زمان استیفائه
الثمن وکان ابویوسف رح یقول اولا یبدئ بیمین البائع لقوله علیه السلام اذا اختلف المتبایعان فالقول
ما قاله البائع خصه بالذکر واقل فائدته التقدیم وان کان بیع عین بعین او ثمن بثمن بدء القاضی بیمین ایهما
شاء لاستوائهما وصفة الیمین ان یحلف البائع بالله ما باعه بالف ویحلف المشتری بالله ما اشتراه بالفین قال
فی الزیادات یحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفین ویحلف المشتری بالله ما اشتراه بالفین ولقد اشتراه بالف یضم الاثبات
الی النفی تاکیدا والاصح الاقتصار علی النفی لان الایمان علی ذلک وضعت دل علیه حدیث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له
قاتلا قال فان حلفا فسخ القاضی البیع بینهما وهذا یدل علی انه لا ینفسخ بنفس التحالف لانه لم یثبت ما ادعاه کل واحد
منهما فیبقی بیع مجهول فیفسخه القاضی قطعا للمنازعة او یقال اذا لم یثبت البدل یبقی بیعا بلا بدل وهو
فاسد ولا بد من الفسخ فی البیع الفاسد قال وان نکل احدهما عن الیمین لزمه دعوی الآخر

و یک روایت ست از ابی حنیفه رح و همین صحیح ست بجهت آنکه انکار مشتری شدید ست چه از و اول طلب نموده می شود
بهای مبیع و بجهت آنکه فائده نکول او که الزام ثمن ست زود ظاهر می آید و اگر ابتدا نموده شود بسوگند بائع پس در مطالبه
تسلیم مبیع از وی تاخیر نموده خواهد شد تا آن زمان که استیفای ثمن نماید بائع و ابویوسف رح اولا قائل بود بآنکه ابتدا نموده شود
بسوگند بائع بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هرگاه اختلاف نمایند بائع و مشتری پس مقبول قول بائع ست چون
تخصیص نمود قول بائع را پس کمترین فائده آن اینست که ابتدا نموده شود بقول بائع و اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری
در صورتیکه بیع و شرا نموده باشند آنها رخت را بعوض رخت یا ثمن را بعوض ثمن یعنی بیع صرف پس درینصورت قاضی
مختار ست اگر خواهد ابتدا نماید بسوگند بائع و اگر خواهد ابتدا نماید بسوگند مشتری چه درینصورت بائع و مشتری هر دو برابر اند
و باید دانست که طریق سوگند در صورت اختلاف بائع و مشتری این ست که سوگند خورد بائع باین طور که بالله نفروختم آنرا بعوض
هزار درم و سوگند خورد مشتری باینطور که بالله من نخریده ام آنرا بعوض دو هزار و محمد رح در زیادات گفته است که بائع بگوید که بالله
نفروخته ام آنرا بهزار درم و هرآئینه فروخته ام آنرا بدو هزار درم و مشتری بگوید که بالله نخریده ام آنرا بدو هزار درم و هرآئینه خریده ام
آنرا بهزار درم یعنی نفی و اثبات هر دو بگوید بجهت تاکید و احتیاط ولیکن اصح اینست که اکتفا نموده شود بر نفی زیراچه سوگند
بر نفی و انکار وضع نموده مقرر ست چنانچه دلالت میکند بران حدیث قسامت زیراچه پیغمبر علیه السلام فرموده است باهل قسامت
که بالله قتل نکرده اید شما و نمیدانید شما قاتل آن را **مسئله ۲** - اگر بائع و مشتری در صورت اختلاف هر دو سوگند خورند
فسخ کند قاضی عقد بیع را که میان آنها بود و همچنین گفته است محمد رح و این مسئله دلالت میکند برانکه بیع مذکور بمجرد تحالف فسخ نمی شود
زیراچه دعوی هیچ یکی ثابت نمیشود پس باقی میماند عقد بیع که مجهول ست لهذا فسخ خواهد کرد آن را قاضی بجهت آنکه تا نزاع باقی
نماند یا بجهت آنکه هرگاه ثابت نشد ثمن باقی ماند بیع بلا عوض و این بیع فاسد ست و فسخ آن ضرور ست چه فسخ نمودن بیع فاسد
ضرور ست **مسئله ۳** - اگر در صورت اختلاف بائع و مشتری نکول کند یکی از آنها لازم و ثابت میشود بر او دعوی دیگری

لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا الدعوى الآخر فلزم القول بثبوته **قال** وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه **قال** والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض **قال** فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح والقول قول المشتري وقال محمد رح يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي رح وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه

زیرا چه او هرگاه نکول کرد پس بذل کرد چیزی را که دعوی آن می نماید دیگر پس دعوی او معارض دیگر نخواهد شد پس لازم آمد که قول قول مدعی دیگر **مسئله ۴** ـ اگر بائع و مشتری هر دو اختلاف نمایند در مدت میعاد ثمن یا در شرط خیار یا در استیفای بعضی از ثمن پس درین صورت با تحالف نیست زیرا چه اختلاف درین صورتها در غیر معقود علیه و معقود به است پس این اختلاف مانند اختلاف در حط و ابراست یعنی اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در حط بعض ثمن یا در ابرای آن پس دران تحالف نیست همچنین درینجا نیز و سر آن این ست که اختلاف در صورتهای مذکوره در چیزی ست که اگر آن چیز یافته نشود پس هیچ خلل واقع نمیشد در چیزی که بسبب آن قیام عقد بیع ست بخلاف اختلاف در وصف ثمن که بخاری ست یا بغدادی یا در جنس آن که درهم ست یا دینار چه این اختلاف بمنزله اختلاف در مقدار ثمن ست و دران تحالف جاریست زیرا چه وصف ثمن و جنس آن راجع ست بعین ثمن بجهت آنکه ثمن دین ست بر ذمهٔ مشتری و دین شناخته میشود به بیان وصف و جنس آن و مدت میعاد چنین نیست چه آن وصف ثمن نیست لهذا ثمن موجود میماند بعد از گذشتن میعاد مذکور **مسئله ۵** ـ اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در خیار شرط یا در میعاد ثمن پس درینصورت قول منکر با قسم مقبول ست زیرا چه خیار و میعاد از عوارض ست که ثابت میشود بسبب شرط و قول منکر عوارض مقبول ست **مسئله ۶** ـ اگر بعد از هلاک شدن مبیع نزد مشتری اختلاف نمایند بائع و مشتری در مقدار ثمن آن پس درین صورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح بلکه قول مشتری مقبول ست و محمد رح گفته است که در صورت مذکوره تحالف ست و بعد از ان فسخ نموده میشود بیع بر قیمت آن مبیع که هلاک شده است یعنی واپس خواهد داد مشتری قیمت مبیع مذکور را بائع را و او واپس خواهد داد بهای آن را بمشتری **ص** و همین قول شافعی رح ست و همین اختلاف ست در صورتیکه مبیع از ملک مشتری خارج شود بسبب هبه و جز آن یا حال مبیع چنان گردد که رد آن به سبب عیب مقدور نباشد و دلیل امام محمد و شافعی رح این ست که هر واحد از انها دعوی می نماید عقدی را که غیر آن عقد ست که دعوی آن می نماید دیگری

والآخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة وابي يوسف رح ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لانه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا تحالفا لان المبيع في احد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل **قال** وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح

و دیگر انکار آن می نماید **سوال** فائده تحالف انیست که بیع فسخ نموده میشود و بائع واپس میگیرد مبیع از مشتری و ثمن آن باو واپس میدهد و حصول این فائده بعد از ہلاک مبیع متصور نیست پس درینصورت در تحالف چه فائده ست نزد محمد رح **جواب** فائده انیست که زیادتی ثمن دفع میشود از جانب مشتری اعنی لازم نمیشود براو که ادا آن زیادتی را بدہد وقتیکه نکول کند بائع و ہمچنین واجب میشود بر مشتری که بدہد آن زیادتی را وقتیکه نکول کند مشتری پس ہر دو سوگند خواہند خورد چنانچه ہر دو سوگند میخورند درصورتیکه بعد از ہلاک مبیع اختلاف نمایند در جنس ثمن اعنی یکی درہم بگوید و دیگر دینار و بعد از تحالف میدہد مشتری قیمت آنرا ببائع مذکور و بائع ثمن آن بمشتری **ص** و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح یکی این ست که تحالف بعد از قبض مبیع برخلاف قیاس ست بجہت آنکه سلامت رسیده است در دست مشتری انچه دعوی آن مینماید و تحالف در شرع وارد است درصورتیکه مبیع موجود و قائم باشد و ثمره آن این ست که بیع فسخ نموده میشود و این متصور نیست درصورت ہلاک شدن مبیع پس تحالف بعد از ہلاک مبیع در معنی آن تحالف نیست که در شرع وارد شده است و دوم این ست که درصورت مذکوره انچه مقصود از عقد بیع اعنی سلامت ماندن مبیع مر مشتری را حاصل ست بعد از حصول مقصود اختلاف در سبب آن عقد بیع اعتبار ندارد و فائده که بیان نموده است آنرا محمد رح اعتبار ندارد زیرا چه منظور و معتبر آن فائده است که موجب آن عقد بیع باشد و فائده مذکوره از موجبات عقد بیع نیست و این ہمه که مذکور شد وقتی ست که ثمن دین باشد چون درہم و دینار پس اگر ثمن عین باشد چون پارچه مثلا پس درینصورت تحالف ست نزد ہمه علما رح زیرا چه درینصورت مبیع موجود و قائم ست چه آن ثمن که عین ست مبیع شمرده میشود پس اگر ہر دو قسم خورند فسخ نموده خواہد شد بیع و واپس خواہد داد بائع ثمن مذکور را بمشتری و مشتری واپس خواہد داد بائع را مثل مبیع که ہلاک شده است در دست او اگر آن مبیع مثلی باشد و دیگر نه قیمت آن خواہد داد **مسئله** اگر خرید شخصی دو بنده را بیک صفقه و قبض کرد آن ہر دو را و بعد از ان یکی از ان دو بنده ہلاک شد و بعد از ہلاک اختلاف نمودند بائع و مشتری در مقدار ثمن آن دو بنده بر نہجیکه بائع دو ہزار میگوید و مشتری یکہزار مثلا پس درینصورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح بلکه معتبر قول مشتری ست

الا ان یرضی البائع ان یترک حصة الهالک وفی الجامع الصغیر القول قول المشتری مع یمینه عند ابی حنیفة رہ
الا ان یشاء البائع ان یاخذ العبد الحی ولا شیء له من قیمة الهالک وقال ابو یوسف رہ یتحالفان
فی الحی ویفسخ العقد فی الحی والقول قول المشتری فی قیمة الهالک وقال محمد رہ یتحالفان علیهما ویرد الحی
وقیمة الهالک لان هلاک کل السلعة لا یمنع التحالف عنده فهلاک البعض اولی ولابی یوسف رہ
ان امتناع التحالف للهلاک فیتقدر بقدره ولابی حنیفة رہ ان التحالف علی خلاف القیاس فی حال قیام السلعة
وهی اسم لجمیع اجزائها فلا تبقی السلعة بفوات بعضها ولانه لا یمکن التحالف فی القائم الا علی اعتبار حصته
من الثمن فلا بد من القسمة علی القیمة وهی تعرف بالحزر والظن فیؤدی الی التحالف مع الجهل وذلک
لا یجوز الا ان یرضی البائع ان یترک حصة الهالک اصلا لانه حینئذ یکون الثمن کله بمقابلة القائم ویخرج الهالک
عن العقد فیتحالفان وهذا تخریج بعض المشائخ رہ ویصرف الاستثناء عندهم الی التحالف کما ذکرنا وقالوا ان المراد
من قوله فی الجامع الصغیر یاخذ الحی ولا شیء له معناه لا یاخذ من ثمن الهالک شیئا اصلا وقال بعض المشائخ

ولیکن این وقتی ست که راضی شود بائع بانکه بگیرد ثمن مبیع را که زنده است فقط وترک کند ثمن بنده را که هلاک شده ودر جامع صغیر مذکورست درین صورت
که قول مشتری با سوگند مقبول ست نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه راضی شود بائع بانکه بگیرد مبیع زنده را فقط ونباشد ویرا سوای آن
چیزی وابو یوسف رح گفته است که هر دو قسم خورند در حق بنده که زنده است وفسخ بیع نمایند دران وقول مشتری مقبول ست در
قیمت بنده مرده ف پس واجب میشود بر مشتری حصهٔ ثمن بندهٔ مرده برسد قیمت آن نه قیمت آن ص ومحمد رح گفته است
که درصورت مذکوره هر دو قسم خورند درحق هر دو بنده بعد ازان واپس خواهد مشتری بندهٔ زنده را وقیمت بندهٔ مرده را زیراچه
هلاک شدن جمیع مبیع مانع تحالف نیست نزد او رح پس هلاک شدن بعض آن بطریق اولی مانع آن نخواهد بود ودلیل ابی یوسف رح
انیست که امتناع تحالف نیست مگر بسبب هلاک شدن مبیع پس هر قدر مبیع که هلاک شد درهمان قدر تحالف منع خواهد بود ودلیل
ابی حنیفه رح یکی انیست که تحالف برخلاف قیاس ثابت ست بنص درصورتیکه مبیع باقی وموجود باشد ودرصورتیکه بعضی
از اجزای آن فوت شود مبیع باقی نمیماند چه آن اسم کل ومجموع ست پس باقی نمی ماند بسبب انتفای بعض ودوم انیست که
اگر تحالف نمایند درحق بندهٔ زنده فقط پس ممکن نیست تحالف درحق زنده مگر باعتبار حصهٔ آن از بهای هر دو پس ضرورست
که بها انداز قسمت نموده شود بر قیمت هر واحد وقیمت آن شناخته نمی شود مگر به تخمین وظن پس اگر تحالف شود درحق زنده
فقط تحالف آنها بر امر مجهول خواهد بود واین جائز نیست ولیکن اگر راضی شود بائع بانکه ترک کند حصهٔ بنده را که هلاک شده است
ونگیرد مر آن را ف اصلا بلکه چنان شمارد آن را که او از اول نبود ص اصلا پس درین هنگام تحالف نمایند وسوگند خورد
هر یک بر انکار دعوی دیگری در مجموع ثمن هر دو زیراچه درین هنگام جمیع ثمن بمقابل بندهٔ زنده میشود بانجهت که بائع میگیرد
بندهٔ زنده را فقط ودر جمیع ثمن دست بردار میشود وبنده مرده از عقد بیع بیرون میشود وانیکه مذکور شد بنا بر تخریج بعض مشائخ
رح ست وبنا برین قول استثنا متعلق ست بتحالف وگفته اند آنها که مراد از انچه مذکورست در جامع صغیر این ست که بائع بنده
زنده را بگیرد وبهای بندهٔ مرده را اصلا نگیرد ف واستثنا متعلق ست بعدم تحالف ص وبعضی از مشائخ رح گفته اند که مراد از ان است

یاخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقربه المشتری وانما لا یاخذ الزیادة وعلی قول هؤلاء ینصرف الاستثناء الی یمین
المشتری لا الی التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتری فقد صدقه فلا یحلف المشتری ثم تفسیر التحالف علی
قول محمد رح ما بیناه فی القائم واذا حلفا ولم یتفقا علی شیء فادعی احدهما الفسخ او کلاهما یفسخ العقد
بینهما ویامر القاضی المشتری برد الباقی وقیمة الهالك واختلفوا فی تفسیره علی قول ابی یوسف رح
والصحیح انه یحلف المشتری بالله ما اشتریتهما بما یدعیه البائع فان نکل لزمه دعوی البائع وان حلف یحلف
البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذی یدعیه المشتری فان نکل لزمه دعوی المشتری وان حلف یفسخان البیع فی القائم
ویسقط حصته من الثمن ویلزم المشتری حصة الهالك ویعتبر قیمتهما فی الانقسام یوم القبض وان اختلفا

که بگیرد از بهای بندهٔ مرده بمقدار انچه اقرار کند بآن مشتری وجز این نیست که زیاده از ان نگیرد و استثنا متعلق ست بسوگند مشتری یعنی
وقتیکه بائع راضی شد بانکه بگیرد بندهٔ زنده را و از بهای بندهٔ مرده بگیرد آن مقدار که بآن اقرار نموده است مشتری پس خواهد گرفت
آنرا بی آنکه سوگند خورد مشتری وبعد ازان باید دانست که طریق تحالف درصورت مذکوره بنا بر قول محمد رح همان ست که مذکور شد
درصورتیکه مبیع موجود وقائم باشد پس درصورت مذکوره اگر هردو سوگند خورند ومتفق نشوند بر چیزی ویکی ازان یا هردو دعوی فسخ
بیع نمایند پس باید که فسخ کند قاضی بیع مذکور را وامر کند بمشتری که واپس دهد بندهٔ زنده را که باقی ست وقیمت بندهٔ را که هلاک شد
ف و در قیمت آن قول مشتری مقبول ست ص و در تفسیر تحالف درینصورت بنا بر قول ابی یوسف رح اختلاف ست
میان مشائخ رح وصحیح انیست که سوگند داده شود بمشتری باین طور که بالله نخریدم آن دو بنده را بمقدار بهائیکه دعوی آن
می نماید بائع پس اگر نکول کند و سوگند نخورد پس انچه دعوی آن می نماید بائع ثابت ولازم میشود بر او واگر سوگند خورد پس سوگند
داده میشود ببائع باین طور که بالله من نفروختم آن دو بنده را بمقدار بهائیکه دعوی آن می نماید مشتری پس اگر نکول کند و
سوگند نخورد لازم میشود بروی دعوی مشتری واگر سوگند خو.. فسخ کنند عقد بیع را در بنده که زنده است وساقط خواهد شد
حصهٔ آن از بهای جمیع ولازم خواهد شد بر مشتری انچه حصهٔ بندهٔ مرده است ومعتبر در انقسام ثمن بر ان دو بنده قیمت آنهاست
که در روز قبض آنهاست اعنی روزیکه مشتری قبض کرده است آنها را واگر بائع ومشتری اختلاف نمایند درانکه قیمت بندهٔ مرده
در روز مذکور چقدر بود پس دران قول بائع مقبول ست وهرکدام ازآنها که بینه قائم کند پس بینهٔ او مقبول ست واگر هردو بینه
قائم کنند پس بینهٔ بائع اولی ست واین موافق قیاس ست که مذکور ست ودرمسئله مبسوط ذکر آن مسئله این ست که اگر خرید شخصی
دو بنده را بصفقهٔ واحده وقبض کرد آن هردو را بعد ازان یکی ازان دو بنده را واپس داد بسبب عیب و هلاک شد بندهٔ دیگر نزد
مشتری پس واجب میشود بر او که واپس دهد ثمن آن بنده را که هلاک شد نزد او وساقط میشود از ذمهٔ او ثمن آن بنده که واپس داد
آنرا ومنقسم میشود مجموع ثمن بر قیمت آنها که در روز قبض آنهاست اعنی در روز یکه قبض نموده بود آنها را مشتری پس اگر اختلاف نمایند بائع ومشتری

في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع وايهما اقام البينة يقبل بينته وان اقاماها فبينة البائع اولى وهو قياس
ما ذكر في بيوع الاصل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك
عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب
باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى
لانها اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو ان في الايمان يعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين
وهما يعرفان حقيقة الحال فبنى الامر عليها والبائع منكر حقيقة فلهذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين
لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا وتترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر
وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف رح **قال** ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما
يتحالفان ويعود البيع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فيه بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما
اثبتناه بالقياس لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر ولهذا نقيس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد

در قیمت آن بندۂ مردہ پس قول بائع مقبول ست زیرا چہ ثمن واجب شدہ است باتفاق آنہا وبعد ازان مشتری دعوی
میکند باینکہ آنچہ ساقط شد از ذمۂ او یعنی حصۂ آن بندہ کہ واپس داد آنرا ببائع زیادہ است از حصۂ بندۂ دیگر کہ مردہ است ومیگوید کہ قیمت
آن بندۂ مردہ کم ست وبائع منکر آن ست پس قول او مقبول خواہد شد چہ او منکر ست واگر ہر دو بائع ومشتری بینہ قائم کنند پس
بینۂ بائع اولی ست چہ بینۂ او اثبات زیادہ می نماید ظاہرا چہ بسبب آن زیادتی ثابت میشود در قیمت بندۂ کہ مردہ سرآن اینست
کہ در سوگند اعتبار حقیقت ست زیرا چہ آن متوجہ میشود بر یکی از عاقدان وآنہا میدانند حقیقت حال را پس بنای سوگند بر حقیقت حال
خواہد بود وبائع منکر ست از حقیقت پس سوگند او مقبول خواہد شد ودر بینہ اعتبار ظاہر ست زیرا چہ دو شاہد حقیقت حال را
نمیدانند وباعتبار ظاہر مدعی بائع ست چہ او دعوی زیادتی میکند در قیمت بندۂ مردہ لہذا مقبول ست بینۂ او ونیز چہ آن ترجیح دارد
بسبب زیادتی ظاہر واینکہ مذکور شد معلوم میشود ازان معنی قول ابی یوسف رح کہ مذکور شد **ف** یعنی قول بائع مقبول ست
در مقدار قیمت بندۂ مردہ وبینۂ او مقبول ست درصورتیکہ اختلاف نمایند بائع ومشتری در قیمت بندۂ مذکور بعد از تحالف
ص مسئلہ — اگر شخصی خرید کنیزی را وقبض کرد آنرا بعد ازان بائع ومشتری باہم اقالہ نمودند وبعد از اقالہ اختلاف
نمودند در ثمن آن پس درینصورت تحالف ست وبعد از تحالف بیع اول عود میکند واقالہ برطرف میشود وباید دانست کہ
درصورت اقالہ تحالف از روی نص ثابت نیست چہ نص وارد ست در بیع مطلق واقالہ بیع مطلق نیست چہ آن فسخ ست
در حق متعاقدین بلکہ تحالف درصورت اقالہ ثابت ست بنا بر قیاس زیرا چہ این مسئلہ مفروض ست درصورتیکہ بعد از اقالہ
بائع قبض نکردہ است مبیع را ودرینصورت تحالف مخالف قیاس نیست بلکہ موافق آن ست ولہذا قیاس نمودہ شدہ است
اجارہ بر بیع پیش از قبض **ف** یعنی اگر اختلاف نمایند موجر ومستاجر در مقدار اجرت پیش از استیفای معقود علیہ پس
درینصورت تحالف ست بنا بر قیاس آن بر بیع پیش از آنکہ قبض کند مبیع را مشتری **ص** وہمچنین قیاس نمودہ شدہ است
وارث عاقد بر عاقد **ف** یعنی وارث بائع ووارث مشتری وقتیکہ اختلاف نمایند پس آنہا تحالف خواہند کرد مانند بائع ومشتری

والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا **قال** ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا
في الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم
بخلاف الاقالة في البيع الا يرى ان راس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب وهلك قبل التسليم الى رب السلم
لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما **قال** واذا اختلف الزوجان في المهر
فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجني بالفين فايهما اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة
فان اقاما البينة فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان
لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة رح ولا يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل

ص همچنین قیاس نموده شده است قیمت بر عین درصورتیکه هلاک کند مبیع را در دست بائع کسی سوای مشتری **ف** یعنی وقتیکه قتل کند
کسی سوای مشتری مبیع را که هنوز در دست بائع ست و مشتری قبض آن نکرده است پس قیمت آن واجب میشود بر قاتل آن
و آن قیمت قائم مقام عین مبیع ست لهذا اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در مقدار ثمن آن تحالف خواهند کرد و بعد از تحالف
فسخ نموده خواهد شد بیع و قیمت مذکور از آن بائع خواهد شد چنانچه اگر عین مبیع موجود می بود همین حکم میشد **ص** و باید دانست که
اگر قبض کند بائع مبیع را بعد از اقاله و بعد از ان اختلاف نمایند در مقدار ثمن آن پس درینصورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه
و ابی یوسف رح و محمد رح میگوید که درینصورت نیز تحالف ست زیرا چه نزد او رح نص مذکور معلول بعد قبض ست و درینصورت
نیز تحالف موافق قیاس ست **مسئله ۹** - اگر شخصی بیع سلم کرد دریک کر گندم بعوض ده درم که راس مال ست بعده
و بعد از ان رب سلم و مسلم الیه اقاله نمودند و بعد از اقاله اختلاف نمودند در مقدار راس مال پس درینصورت قول مسلم الیه مقبول ست
و عقد سلم عود نمیکند و اقاله ثابت میماند زیرا چه اقاله در باب سلم احتمال نقض و فسخ ندارد چه آن اسقاط ست پس عود نخواهد کرد
عقد سلم بخلاف اقاله بیع لهذا اگر راس مال از قبیل رخت و متاع باشد و خواهد مسلم الیه که آنرا واپس دهد برب سلم بسبب عیبی
و حکم کند بآن قاضی یا هر دو بآن راضی شوند و بعد از ان هلاک شود رخت مذکور پیش از انکه بدهد آنرا برب سلم پس عقد سلم عود نمیکند
و اگر این چنین اتفاق شود در بیع عین پس عقد بیع عود میکند و این مسئله دلالت میکند بر اینکه فرق ست میان عقد بیع
و عقد سلم **مسئله ۱۰** - اگر اختلاف نمایند زن و شوی در مقدار مهر بر این وجه که شوی دعوی نماید باینکه او نکاح
کرده است آنرا بمهر هزار درم و زن گوید که نکاح کرده است مرا بمهر دو هزار درم پس درینصورت هر که بینه قائم کند مقبول ست بینه او
زیرا چه او ثابت کرد دعوی خود را بحجت پس اگر هر دو بینه قائم کنند بینه زن مقبول ست چه آن اثبات زیاده مینماید این یعنی وقتیست
که مهر مثل او کمتر باشد از انچه او دعوی آن مینماید و اگر هیچ یکی را بینه نباشد پس آنها تحالف خواهند کرد نزد ابی حنیفه رح و لیکن
نکاح فسخ نموده نخواهد شد زیرا چه اثر تحالف درینجا نیست مگر همین قدر که تسمیه مهر معتبر نشد بلکه آن تسمیه کالعدم گردید و آن موجب خلل نیست

بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على مامر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رض ذكر التحالف ولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخي رح لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها ويبدء بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رح تعجيلا لفائدة النكول كما في المشتري وتخريج الرازي رح بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف رح فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا

درصحت نکاح چه مهر تابع ست در نکاح بخلاف بیع چه عدم تسمیه ثمن موجب فساد بیع ست چنانچه سابق مذکور شد پس بیع فسخ نموده میشود ولیکن درصورت مذکوره مهر مثل حکم گردانیده میشود پس اگر مهر مثل وانچه اقرار آن مینماید شوهر مذکور برابر باشد یا مهر مثل کمتر باشد ازان پس درینصورت حکم کند قاضی بانچه دعوی آن می نماید شوهر مذکور زیراچه ظاهر حال گواه اوست واگر مهر مثل برابر باشد یا زیاده باشد ازچیزیکه دعوی میکند زن حکم کند قاضی بچیزی که دعوی آن میکند زن واگر مهر مثل زیاده باشد ازانچه اعتراف آن مینماید شوهر وکمتر باشد ازانچه دعوی آن مینماید زن پس درینصورت حکم کند قاضی برای زن مذکوره بمهر مثل آن زیراچه هرگاه زن وشوی هردو تحالف نمودند پس ثابت نشد زیاده بر مهر مثل ونه کمتر ازان قال رض انچه مذکور شد که اول تحالف میکنند آنها وبعد ازان حکم گردانیده میشود مهر مثل قول کرخی رح ست زیراچه باوجود تسمیه مهر مثل اعتبار ندارد وسقوط اعتبار آن بسبب تحالف ست لهذا تحالف مقدم نموده میشود در جمیع وجوه مذکور **ف** اعنی خواه مهر مثل موافق گفته زن باشد یا زیاده ازان یا موافق گفته مرد باشد یا کمتر ازان **ص** وباید دانست که ابتدا نموده میشود بسوگند شوهر نزد ابی حنیفه رح ومحمد رح تا فائده نکول او بزودی حاصل گردد **ف** چه براو واجب ست که اول تسلیم نماید مهر را پس اول سوگند باو داده خواهد شد **ص** چنانچه درصورت اختلاف بائع ومشتری **ف** ابتدا نموده میشود بسوگند مشتری **ص** وتخریج رازی رح بخلاف آن ست وتفصیل ذکر آن درکتاب النکاح شده است واختلاف ابی یوسف رح نیز مذکور شده است لهذا تکرار آن نموده نشد **مسئله ۱۱** - اگر زن وشوی اختلاف نمایند برین وجه که شوهر بگوید که نکاح کردم بعوض این بنده وزن بگوید بعوض این کنیز پس حکم این مسئله مانند مسئله سابق ست **ف** اعنی اگر مهر مثل آن بقدر قیمت بنده مذکور باشد یا کمتر ازان حکم کند قاضی موافق گفته شوهر واگر مهر مثل آن بقدر قیمت بنده مذکور باشد یا زیاده ازان حکم کند موافق گفته زن **ص** ومیان این مسئله ومسئله سابق هیچ فرق نیست مگر انقدر که اگر قیمت کنیز مذکوره بقدر مهر مثل آن باشد پس میرسد بزن مذکوره قیمت آن کنیز نه عین آن زیراچه مالک آن نمی شود زن مذکوره مگر بتراضی وآن یافته نشد درصورت مذکوره پس قیمت آن واجب خواهد شد **مسئله ۱۲** - اگر موجر ومستاجر

في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في البدل او في المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على مامر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفاء المنفعة فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة يبدأ بيمين المواجر فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها فبينة المواجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستاجر اولى وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة **قال** وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد رح لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه

پیش از استیفای معقود علیه که عبارت از منفعت ست اختلاف نمایند در مقدار اجرت یا در عین مستاجر فیه پس درینصورت تحالف ست و بعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد عقد اجاره و واپس خواهد داد هر یک از آنها بدیگر آنچه گرفته است از ان و جهش آنیست که تحالف درصورت اختلاف بائع و مشتری پیش از انکه قبض کند مشتری مبیع را موافق قیاس ست چنانچه سابق مذکور شد و اجاره پیش از قبض منفعت نظیر بیع ست پیش از قبض مبیع و کلام درهمین صورت ست پس اگر اختلاف آنها در مقدار اجرت باشد ابتدا نموده خواهد شد بسوگند مستاجر چه او انکار میکند وجوب اجرت را و اگر اختلاف آنها در مقدار منفعت باشد ابتدا نموده خواهد شد بسوگند موجر و هر که از آنها نکول کند لازم میشود برا و آنچه دعوی آن مینماید دیگری و هر که از آنها بینه قائم کند مقبول خواهد شد بینه او و اگر هر دو بینه قائم کنند پس بینه موجر اولی ست وقتیکه اختلاف آنها در مقدار اجرت باشد و اگر اختلاف در منافع باشد پس بینه مستاجر اولی ست و اگر اختلاف آنها در هر دو باشد پس درینصورت بینه هر یک مقبول ست در امر زائد که او دعوی آن می نماید و مثالش آنیست که موجر دعوی اجاره نماید بمیعاد یک ماه بعوض ده درم و مستاجر دعوی آن نماید بمیعاد دو ماه بعوض پنج درم پس درینصورت حکم کند قاضی بمیعاد دو ماه باجرت ده درم

مسئله ۱۲۰ – اگر موجر و مستاجر اختلاف نمایند بعد از استیفای معقود علیه پس درینصورت تحالف نیست بلکه قول مستاجر مقبول ست نزد جمیع علمای ما رح اما نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح پس ظاهر ست زیرا چه هلاک شدن معقود علیه مانع تحالف ست نزد اوشان رح و همچنین نزد محمد رح زیرا چه جز این نیست که هلاک مبیع مانع تحالف نیست نزد او رح بجهت آنکه مبیع را قیمتی ست که قائم مقام مبیع ست پس تحالف بائع و مشتری بران قیمت ست درصورت بیع نزد او و اگر تحالف درینجا جاری شود و بعد از تحالف فسخ نموده شود عقد اجاره پس درینصورت قیمت معقود علیه نیست زیرا چه معقود علیه درصورت اجاره منافع ست و فی نفسها قیمت کرده نمیشود بلکه آن قیمت کرده میشود به سبب عقد و در صورت مذکوره ظاهر شد که عقد نیست و هرگاه تحالف درینصورت ممتنع شد پس قول مستاجر با سوگند مقبول خواهد بود

لانه هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر
لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كأن ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر
في الكل قال واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي رح لانه عقد
معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه
والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولابي حنيفة رح ان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما
ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان قال واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح
للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل لان المرأة وما في يدها

چه او مدعی علیه ست و منکر و اگر موجر و مستاجر اختلاف نمایند بعد از استیفای بعض معقود علیه پس درینصورت تحالف ست و بعد از
تحالف فسخ نموده میشود عقد اجاره در باقی معقود علیه و در ماضی قول مستاجر مقبول ست زیرا چه عقد اجاره منعقد میشود ساعت بساعت
بحسب حدوث منفعت پس گویا به نسبت هر جزو منفعت ابتدای عقد ست بخلاف بیع چه عقد بیع به نسبت مبیع بیکدفعه منعقد میشود
لهذا عقد بیع هرگاه متعذر شود به نسبت بعض مبیع پس متعذر میگردد به نسبت کل **مسئله ۱۴۱** — اگر اختلاف نمایند خواجه
مکاتب او در مقدار بدل کتاب پس دران تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که درینصورت تحالف ست
و بعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد عقد کتابت و همین قول شافعی رح ست زیرا چه عقد کتابت عقد معارضه ست و قابل فسخ ست
پس آن مشابه بیع ست چه درینصورت خواجه مذکور دعوی زیادتی مینماید در بدل کتابت و انکار آن میکند مکاتب و دعوی مینماید
بر خواجه مذکور بانکه او مستحق عتق ست وقتیکه ادا کند آن مقدار بدل کتابت را که او دعوی آن مینماید و خواجه مذکور انکار آن
میکند پس هر دو هم مدعی اند و هم منکر چنانچه در صورت بیع هر دو بائع و مشتری هم مدعی و هم منکر میشوند پس هر دو تحالف خواهند کرد
چنانچه تحالف مینمایند بائع و مشتری در صورتیکه اختلاف نمایند در مقدار ثمن و دلیل ابی حنیفه رح اینست که بدل کتابت مقابل
فک حجر ست در حق قبضه و تصرف فی الحال و آن حاصل ست مر مکاتب را و مقابل عتق نمیشود مگر وقتیکه ادای آن نماید مکاتب
و پیشتر ازان مقابل عتق نیست پس باقی ماند اختلاف آنها در مقدار بدل کتابت فقط و دران خواجه مذکور مدعی ست فقط و
مکاتب مذکور منکر ست فقط و در هر دو جانب دعوی و انکار نیست پس تحالف نخواهند کرد بلکه قول مکاتب با سوگند مقبول
خواهد شد **مسئله ۱۵۱** — اگر اختلاف نمایند زن و شوی در متاع خانه بر اینوجه که زن بگوید آن متاع ازان من ست
و شوهرش بگوید که آن ازان من ست پس اگر آن متاع لائق مرد ست چون عمامه مثلا پس آن ازان شوهر ست زیرا چه ظاهر حال
گواه اوست و اگر آن متاع لائق و مناسب زن ست چون معجر زنان و مانند آن پس آن ازان زن ست چه ظاهر حال گواه
اوست و اگر آن متاع لائق و مناسب هر دو باشد چون ظروف و آوند پس آن ازان شوهر ست زیرا چه زن با آنچه در دست اوست

فی ید الزوج والقول فی الدعاوی لصاحب الید بخلاف ما یختص بها لانه یعارضه ظاهر اقوی منه ولا فرق بین ما اذا کان الاختلاف فی حال قیام النکاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما یصلح للرجال والنساء فهو للباقی منهما لان الید للحی دون المیت وهذا الذی ذکرنا قول ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف رح یدفع الی المرأة ما یجهز به مثلها والباقی للزوج مع یمینه لان الظاهر ان المرأة تأتی بالجهاز وهذا اقوی فیبطل به ظاهر ید الزوج ثم فی الباقی لا معارض لظاهره فیعتبر والطلاق والموت سواء لقیام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما کان للرجال فهو للرجل وما کان للنساء فهو للمرأة وما یکون لهما فهو للرجل او لورثته لما قلنا لابی حنیفة رح والطلاق والموت سواء لقیام الوارث مقام المورث وان کان احدهما مملوکا فالمتاع للحر فی حالة الحیوة لان ید الحر اقوی وللحی بعد الممات لانه لا ید للمیت فخلت ید الحی عن المعارض وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا العبد الماذون له فی التجارة والمکاتب بمنزلة الحر لان لهما یدا معتبرة فی الخصومات

فصل فیمن لا یکون خصما

واذا قال المدعی علیه هذا الشیء اودعنیه فلان الغائب او رهنه عندی او غصبته منه واقام بینة علی ذلک فلا خصومة بینه وبین المدعی وکذا اذا قال آجرنیه واقام البینة

در دست شوهر ست وقول صاحب قبضه مقبول ست در دعویها بخلاف انچه بزن مختص ست زیرا چه آن نیز اگر چه در دست شوهر ست ولیکن ظاهر حال که معارض آن ست قوی تر ست از قبضه چه دلالت اختصاص مذکور قوی تر ست برانیکه آن چیز از آن زن ست وانیکه مذکور شد جاری ست در صورت بقای نکاح ودر صورتیکه فرقت واقع شود میان آنها ودران هیچ فرق نیست پس اگر بمیرد یکی از زن وشوی وبعد ازان اختلاف نمایند وارثان او وآن دیگر که زنده هست در متاع خانه پس درینصورت آن متاع از آن کسی هست که زنده هست خواه آن متاع مناسب مرد باشد یا مناسب زن زیرا چه قبضه ثابت ست مر زنده را نه مرده را وانیکه مذکور شد قول ابی حنیفه رح ست وابو یوسف رح گفته هست که انچه مثل آن در جهیز زن داده میشود پس آن برای زن ست اگر چه آن مناسب هر دو باشد وباقی برای شوهر ست وقتیکه سوگند خورد زیرا چه ظاهر انست که زن اسباب جهیز را می آرد واین ظاهر دلیل قوی ست پس مقابل آن باطل خواهد شد دلالت قبضه شوهر که ظاهر ست ودر باقی دلالت قبضه شوهر معتبر ست چه معارض آن نیست چیزی وهمین حکم طلاق ست نزد او رح زیرا چه طلاق وموت هر دو برابر ست بسبب آنکه وارث قائم مقام مورث ست ومحمد رح گفته هست که انچه مناسب مرد ست پس آن از ان شوهر ست وانچه مناسب زن ست پس آن از آن زن ست وانچه مناسب هر دو ست پس آن از آن شوهر ست یا از ان وارثان او بنا بر وجهیکه بالا مذکور شد برای ابی حنیفه رح در صورت مذکوره واگر یکی از زن وشوی مملوک باشد پس متاع مذکور برای آزاد ست در حالت حیات آنها زیرا چه قبضه آزاد قوی تر ست وبرای زنده است بعد از موت یکی از آنها زیرا چه قبضه میت باقی نماند پس قبضه زنده از معارض خالی ماند واین نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که بنده ماذون در تجارت ومکاتب بمنزله آزاد ست زیرا چه قبضه آنها معتبر ست در خصومات والله اعلم

فصل در بیان آنکه خصم نمیشود

مسئله — اگر مدعی علیه بگوید که این چیز را ودیعت داشته است فلان غائب نزد من یا او گرو داشته است آنرا نزد من یا غصب کردم من آنرا از فلان غائب وبینه قائم کند بران پس درین هنگام میان او ومیان مدعی خصومت نیست وهمچنین اگر بگوید که باجاره داده هست مرا این چیز را فلان غائب وبینه قائم کند بران

لانه اثبت بالبینة ان یده لیست بید خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات الملک للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء علیه قلنا مقتضی البینة شیئان ثبوت الملک للغائب ولا خصم فیه فلم یثبت ودفع خصومة المدعی وهو خصم فیه فیثبت وهو کالوکیل بنقل المرأة واقامتها البینة علی الطلاق کما بینا من قبل ولا تندفع بدون اقامة البینة کما قال ابن ابی لیلی لانه صار خصما بظاهر یده فهو باقراره یرید ان یحول حقا مستحقا علی نفسه فلا یصدق الا بحجة کما اذا ادعی تحویل الدین عن ذمته الی ذمة غیره وقال ابو یوسف رح اخرا ان کان الرجل صالحا فالجواب کما قلنا وان کان معروفا بالحیل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد یدفع ماله الی مسافر یودعه ایاه ویشهد علیه الشهود فیحتال لابطال حق غیره فاذا اتهمه القاضی به لا یقبله

زیرا چه درین صورت تنها ثابت میشود از بینه مدعی علیه که قبضه او محل خصومت نیست چه صاحب قبضه دران امین ست و ابن شبرمه رح گفته است که خصومت از مدعی علیه مذکور مندفع نمیشود اگرچه بینه قائم کند برانیکه آن ودیعت فلان غائب ست در دست او یا غیران زیرا چه درین صورت اثبات ملک غائب متعذر ست چه کسی خصم نیست از جانب او و دفع خصومت از مدعی علیه مذکور موقوف ست به ثبوت ملک غائب و آن هرگاه متعذر گشت پس خصومت از مدعی علیه مذکور مندفع نخواهد شد و علمای ما رح میگویند که مقتضای بینه مدعی علیه مذکور دو امر ست یکی ثبوت ملک برای غائب و درین امر کسی خصم نیست از جانب او پس آن ثابت نخواهد شد و دوم دفع خصومت مدعی و او درین امر خصم ست پس این ثابت خواهد شد و او مانند وکیل شوهر ست بنقل نمودن زن او ف یعنی اگر وکیل کند کسی شخصی را بنقل نمودن زن خود و وکیل مذکور خواهد که نقل نماید آن را و برد آنرا نزد شوهرش ص و زن مذکوره بینه قائم کند برانیکه شوهرش طلاق داده ست آن را پس بینه او مقبول ست فقط درینکه وکیل مذکور منع نموده میشود از نقل نمودن آن نه در ثبوت طلاق چنانچه سابق مذکور شده است و باید دانست که مندفع نمیشود خصومت از مدعی علیه مذکور به مجرد قول او که این چیز را ودیعت داشته است نزد من فلان غائب و جزآن بلکه مندفع نمیشود مگر وقتیکه بینه قائم کند بران زیرا چه مدعی علیه مذکور ظاهرا باعتبار قبضه خصم ست و خصومت مدعی متوجه است و او بسبب اقرار مذکور میخواهد که از خود دفع کند خصومت مدعی را پس قول او در اقرار مذکور مقبول نخواهد شد مگر به حجت چنانچه اگر کسی بگوید بدائن خود که حواله کرده ام دین ترا از ذمه خود بر ذمه فلان مقبول نیست. این قول وی مگر به بینه و ابن ابی لیلی قائل ست بانیکه بمجرد قول مذکور خصومت از وی مندفع میشود و باید دانست که قول اخیر ابی یوسف رح این ست که اگر مدعی علیه مذکور مرد صالح باشد و بحیله گری معروف نباشد پس مسئله چنان ست که مذکور شد و اگر او بحیله گری معروف باشد پس خصومت از و مندفع نمیشود اگرچه بینه قائم کند بر گفته خود زیرا چه مرد حیله گر گاهی میدهد مالی را که غصب نموده باشد آنرا مثلا بمسافری تا آن مسافر ودیعت سپارد آن مال را بوی و گواه میگیرد گواهان را بر ودیعت سپردن مذکور یعنی چنین حیله میکند برای ابطال حق غیر پس هرگاه او متهم باشد نزد قاضی مثل چنین حیله ها قبول نخواهد کرد قاضی بینه او را

ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولانه ما احاله الى معين ليمكن المدعي من اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رح للوجه الثاني وعند ابي حنيفة رح تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم تكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه او اضره شهوده دون المدعي عليه وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل

وباید دانست که اگر گواهان او بگویند که ودیعت سپرده است آن چیز را بوی شخصی که ما نمی شناسیم او را پس درینصورت خصومت مندفع نمیشود از مدعی علیه مذکور بدو وجه یکی آنکه احتمال است که آن شخص همین مدعی باشد دوم اینکه آنها اگر تعیین آن شخص می نمودند پس مدعی درپی آن شخص معین میرفتی و باوی خصومت کردی و چون مجهول و مبهم گذاشتند آن شخص را پس ممکن نیست مدعی را که درپی آن شود و باوی خصومت نماید و معهذا اگر خصومت مندفع شود از مدعی علیه مذکور و خصومت مدعی بر او متوجه نباشد ضرر میرسد بمدعی و اگر بگویند گواهان مذکوران که ما این می شناسیم روی آن شخص را و نمیدانیم نام و نسب وی را پس درینصورت نیز نزد محمد رح حکم چنان ست که مذکور شد بنا بر وجه دوم و نزد ابی حنیفه رح درینصورت خصومت مندفع می شود از مدعی علیه مذکور زیرا چه او از روی بینه ثابت کرد که آن چیز رسیده است بوی از جانب غیر وی بسبب آنکه گواهان او شناسند روی آن شخص را بخلاف صورت اول پس قبضه مدعی علیه مذکور محل خصومت نیست و جواب از دلیل محمد رح اینست که مدعی خود ضرر خود نموده است باین جهت که او فراموش نموده است مدعی علیه خود را یا گواهان مدعی علیه مذکور ضرر مدعی نموده اند نه مدعی علیه مذکور چه گواهان او نشناختند آن شخص را و باید دانست که این مسئله را مخمسه کتاب الدعوی میگویند بجهت آنکه دران پنج قول است و جمیع این اقوال مذکور شد **مسئله ۱۶** ـ اگر مدعی علیه بگوید که این چیز را خریده ام از فلان غائب پس درین صورت مدعی علیه مذکور خصم مدعی است و خصومت مدعی بر او متوجه ست زیرا چه مدعی علیه مذکور هرگاه گفت که قبضه او بران چیز قبضه ملک ست پس اعتراف کرد بانیکه او خصم مدعی ست **مسئله ۱۷** ـ اگر بگوید مدعی بمدعی علیه که این چیز را غصب نمودی تو از من یا دزدیدی تو آن را از من پس درینصورت خصومت مندفع نمیشود از مدعی علیه مذکور اگرچه او بینه قائم کند براین که آن چیز را ودیعت سپرده است فلان غائب زیرا چه مدعی دعوی فعل غصب یا فعل دزدی نموده است براو پس مدعی علیه باین اعتبار خصم مدعی ست نه باعتبار اینکه آن چیز در دست اوست بخلاف آنکه اگر مدعی دعوی ملک مطلق نماید چه درینصورت مدعی علیه خصم او نمیشود مگر باعتبار اینکه آن چیز در دست اوست لهذا صحیح نیست دعوی ملک مطلق بر غیر ذی الید و صحیح ست دعوی فعل بران

وان قال المدعى سُرِق منى وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف رح وهذا استحسان وقال محمد رح تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غُصِب منى على مالم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل لامحالة والظاهر انه هو الذى فى يده الا انه لم يعيّنه درءً للحد شفقةً عليه واقامةً لحِسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لاحدّ فيه فلا يحترز عن كشفه واذا قال المدعى ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلانٌ ذلك سقطت الخصومة بغير بينة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذى اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة الا ان يقيم البينة ان فلاناً وكّله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها

مسئله ۱۸ — اگر گفت مدعى به مدعى عليه كه صاحب قبضه ست كه اين چيز كه در دست تو ست از آن من ست و دزدى رفته است از من وگفت صاحب قبضه كه اين چيز را وديعت سپرده است بدست من فلان غائب و بينه قائم كرد بران صاحب قبضه پس درين صورت خصومت مندفع نمى شود از صاحب قبضه واين قول ابى حنيفه وابى يوسف رح ست بنابر استحسان و محمد رح گفته ست كه درصورت مذكوره خصومت ازو مندفع ميشود زيرا چه مدعى دعوى فعل دزدى نكرده ست برو بلكه دعوى فعل مذكوره نموده است بر شخص مجهول غير معلوم و دعوى آن بر شخص مجهول باطل ست پس دعوى فعل هيچ اعتبار ندارد و باقى ماند دعوى ملك و درصورت دعوى ملك خصومت مندفع ميشود از مدعى عليه وقتيكه بگويد كه اين چيز بدست من وديعت فلان غائب ست پس صورت مذكوره مانند آن ست كه مدعى بگويد كه اين چيز غصب كرده شده است از دست من و ذكر غاصب نكند و درينصورت مندفع ميشود خصومت از مدعى عليه پس همچنين درينجا نيز و دليل ابى حنيفه وابى يوسف رح اينست كه ذكر فعل مستدعى ست فاعل را و ظاهر اينست كه فاعل آن صاحب قبضه ست وليكن مدعى بنابر شفقت و عيب پوشى معين نكرد وى را تا حد ساقط شود ازان پس چنان شد كه بگويد بمدعى عليه كه تو دزدى نمودى بخلاف صورتيكه بگويد غصب نموده شده ست از من اين چيز چه درينصورت اگر ميگفت كه تو غصب كردى حد لازم نمى آمد و معهذا هرگاه چنين گفت پس معلوم شد كه مقصود وى اين نيست كه مدعى عليه غصب كرده ست واگر بگويد مدعى بمدعى عليه كه خريده ام اين چيز را از فلان و او بگويد كه فلان مذكور وديعت سپرده است اين چيز را بدست من پس درين صورت مندفع ميشود خصومت ازو بغير بينه زيرا چه درينصورت هردو مدعى و مدعى عليه متفق اند برانكه در اصل آن چيز مملوك غير صاحب قبضه ست واز جانب آن غير بوى رسيده است پس قبضه صاحب قبضه محل خصومت نيست مگر وقتيكه بگويد مدعى كه فلان مذكور وكيل بقبض آن نموده است مرا و بينه قائم كند بران چه درين هنگام ميرسد مدعى مذكور را كه خصومت نمايد از صاحب قبضه زيرا چه مدعى ثابت كرد از بينه خود كه او احق ست بنگاه داشتن آن چيز والله اعلم

باب ما يدعيه الرجلان

قال واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى بها بينهما وقال الشافعي رح في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيتهاتران او يصار الى القرعة لان النبي عليه السلام اقرع فيه وقال اللهم انت تحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق **قال** فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما بينة لم يقض بواحد من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك **قال** ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما من النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم توقت البينتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى

باب در بیان چیزی که دعوی آن نمایند دو مدعی **مسئله ۱**- اگر دو کس دعوی نمایند چیزی را که در دست شخصی ست و هر کس بگوید که آن چیز از آن من ست و هر دو بینه قائم کنند بر دعوی خود پس درینصورت حکم کند قاضی بانیکه آن چیز از آن هر دو ست بالمناصفه و یک قول شافعی رح این ست که چون میان هر دو بینه تعارض ست پس هر دو بینه ساقط ست و قول دیگر این ست که قاضی قرعه اندازد میان هر دو بنام هر کدام که قرعه برآید برای او حکم کند زیرا چه یکی از دو بینه کاذب ست البته بسبب آنکه اجتماع دو ملک در یک چیز باینطور که آن چیز تمامه مملوک هر دو باشد در یک زمان و یک حالت محال ست و معلوم نمودن اینکه کدام از آنها کاذب ست و کدام صادق متعذر ست پس هر دو ساقط خواهد شد یا رجوع نموده خواهد شد بسوی قرعه زیرا چه پیغمبر علیه السلام قرعه انداخته است درچنین صورت و مطابق قرعه عمل نموده است و فرموده است که خدایا تو حاکمی درمیان آن هر دو و دلیل علمای ما حدیث تمیم بن طرفه است که او رضه روایت می نماید که دو کس خصومت و نزاع نمودند نزد پیغمبر علیه السلام در ناقه و هر واحد بینه قائم کرد بر دعوی خود پس حکم کرد پیغمبر صلعم بانیکه آن ناقه از آن هر دو ست بالمناصفه و حدیث قرعه که دلیل آورده است آنرا شافعی رح در ابتدای اسلام بود بعد از آن منسوخ شده است و دوم آنست که احتمال ست که موجب اباحت شهادت در حق هر دو فریق گواهان یافته شود باین طور که یکی از آن دو فریق اعتماد نموده باشد بر سبب ملک صاحب قبضه و فریق دیگر بر قبضه آن پس گواهی هر دو فریق صحیح ست لهذا عمل کردن بر گواهی بقدر امکان واجب ست و عمل بر هر دو باین طور که تنصیف نموده شود آن چیز متنازع فیه درین جا ممکن ست چه محل قابل تنصیف ست و تنصیف نموده خواهد شد زیرا چه سبب استحقاق هر دو مدعی برابر ست **مسئله ۲** اگر دو کس دعوی نمودند بر زنی که او منکوحه وی ست و هر دو بینه قائم کردند پس درینصورت مطابق هیچ یکی ازین دو بینه حکم نکند قاضی زیرا چه درینصورت عمل مطابق هر دو بینه متعذر ست چه محل قابل شرکت نیست بلکه درینصورت رجوع نموده میشود بسوی قول زن مذکوره پس او تصدیق هر که نماید برای او حکم نموده خواهد شد زیرا چه حکم کرده میشود نکاح بتصادق زن و مرد ولیکن این وقتی ست که هیچ یکی از دو بینه تاریخ نکاح ذکر نموده باشند و اما وقتیکه آنها تاریخ آن بیان نمایند پس گواهی گواهانیکه بیان نمایند تاریخ متقدم را اولی ست

وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقام الآخر البينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطاء في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن فلو اراد وان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار النصف لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه بالبينة

واگر پیش از اقامت بینه اقرار کند زن مذکوره برای یکی از آن دو مدعی پس آن زن برای مقرله است بنابر تصادق آنها و بعد از آن اگر شخص دیگر بینه قائم کند حکم نماید قاضی برای آن شخص زیرا چه بینه قوی ترست از اقرار و اگر تنها دعوی کرد یک شخص بر زنی که او منکوحه وی ست و زن مذکوره انکار آن نمود پس بینه قائم کرد مدعی و حکم کرد قاضی برای او مطابق بینه او و بعد از آن دعوی کرد شخصی دیگر بر زن مذکوره که او منکوحه وی ست پس حکم نکند قاضی برای او زیرا چه حکم سابق صحیح ست پس آن فسخ نموده نخواهد شد بسبب چیزی که آن مثل او ست بلکه کمتر از آن ولیکن اگر گواهان مدعی دوم بیان نمایند تاریخ نکاح وی را که سابق ست بر تاریخ نکاح مدعی اول پس درین هنگام مقبول ست بینهٔ مدعی دوم بسبب آنکه خطای گواهان مدعی اول به یقین ظاهر گشته و همچنین وقتیکه زن در دست شوهر باشد و نکاح میان آنها ظاهر و مشهور باشد و بینه قائم کند مردی دیگر بر آنکه زن مذکوره زوجه او ست پس بینهٔ او مقبول نیست مگر وقتیکه بیان نمایند گواهان او تاریخ نکاح او را که سابق ست بر تاریخ نکاح آن شخص که زن مذکوره در دست او ست **مسئله ۲۲** ــ اگر دو کس دعوی نمایند بر صاحب قبضه بر این وجه که این بنده که در دست او ست خریده ایم آنرا از وی و هر دو مدعی بینه قائم کنند بر دعوی خود پس هر واحد از آن دو مدعی مختار اند اگر خواهند بگیرند نصف بندهٔ مذکور را بنصف بهای آن و اگر خواهند ترک نمایند زیرا چه قاضی حکم خواهد کرد میان آنها بالمناصفه بجهت آنکه هر دو مدعی در سبب استحقاق که آن شرا است برابر اند پس چنان شد که دو فضولی بفروشند متاع شخصی را بدست دو کس باین طور که یک فضولی بفروشد متاع را بدست یک کس و فضولی دیگر فروشد آنرا بدست کسی دیگر و اجازت دهد مالک هر دو بیع را پس درینصورت مختار میشود هر واحد از آن دو کس در گرفتن نصف آن زیرا چه فوت شد رضای او که شرط عقد ست چه رغبت او درین بود که او مالک کل آن بشود پس رد خواهد کرد آنرا و واپس خواهد گرفت جمیع ثمن آنرا و باید دانست که اگر در صورت مذکوره بعد از آنکه حکم کرد قاضی بالمناصفه میان آنها گفت یکی از آنها نمیگیرم نصف آنرا نمیرسد دیگری را که بگیرد جمیع آنرا زیرا چه آن دیگر مقضی علیه شده است در نصف آن پس بیع دران نصف فسخ خواهد شد و وجه آن این ست که آن دیگر خصم ست دران نصف زیرا چه استحقاق او دران نصف ظاهر شده است بینهٔ او

لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان يأخذ الجميع لانه يدعي الكل
ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظيرا لاول
تسليمه بعد القضاء ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه
فيه احد فاندفع الآخر به ولو وقتت احدهما ولم يوقت الآخر فهو لصاحب الوقت لثبوت الملك في ذلك
الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان لم يذكر تاريخا ومع احدهما
قبض فهو اولى ومعناه انه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا
في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الآخر وقتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه
كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة **قال** وان ادعى احدهما شراء والآخر
هبة وقبضا معناه من واحد واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى

اگر بینه مدعی دیگر نباشد بخلاف آنکه اگر میگفت یکی ازان که نمیگیرم نصف را پیش از حکم قاضی بالمناصفه چه درین صورت میرسد
دیگر را که میگرفت جمیع آنرا زیرا چه او دعوی کل مینماید و سبب آن که عقد بیع ست فسخ نشده است و نصف میگرفت مگر بسبب
مزاحمت مدعی دیگر و آن مزاحمت یافته نشد و نظیر این صورت تسلیم یکی از دو شفیع ست حق شفعه خود را پیش از حکم قاضی
برای هردو شفیع و نظیر صورت اول تسلیم یکی از دو شفیع ست شفعه خود را بعد از حکم برای هر دو شفیع و باید دانست که در مسئله مذکوره
اگر ذکر نماید هر واحد از دو مدعی تاریخ شرای خود را پس درینصورت میرسد آن مبیع بمدعی که تاریخ شرای آن سابق ست زیرا چه
او ثابت کرد شرای خود را در زمانیکه منازع او کسی نیست دران زمان پس دعوی مدعی دیگر مندفع خواهد شد بسبب آن و اگر
یکی از آنها بیان تاریخ شرای خود نماید و دیگر بیان آن ننماید پس آن مبیع درینصورت میرسد بصاحب تاریخ زیرا چه ملک او
ثابت شد دران وقت و شرای مدعی دیگر دو احتمال دارد یعنی پیش از وقت مذکور باشد و یا بعد ازان و دران شک ست پس
حکم نخواهد کرد قاضی برای وی بسبب شک و اگر هیچ یکی از آنها ذکر تاریخ ننمایند ولیکن همراه آن مبیع در قبضه یکی از آنها باشد
پس صاحب قبضه اولی ست زیرا چه قدرت او بر قبضه آن دلالت میکند برانکه شرای او سابق ست و نیز وجه دیگر اینست
که آن هردو برابر اند در اثبات دعوی پس قبضه یکی که ثابت ست نقض نموده نخواهد شد بسبب شک همچنین ست حکم
در صورتیکه مبیع مذکور در قبضه یکی باشد و ذکر تاریخ شرای خود نماید مدعی دیگر و وجه آن همان ست که مذکور شد ولیکن درینصورت
اگر گواهان او گواهی دهند بانکه شرای او سابق ست از شرای صاحب قبضه پس درین هنگام آن مبیع باو میرسد زیرا چه
گواهان او تصریح نموده اند بانکه شرای او سابق ست و این صریح ست و جزین نیست که قبضه دلالت میکند برانکه شرای او
سابق ست و صریح ترجیح دارد بر دلالت **مسئله ۴** ـ اگر دو کس دعوی نمودند بر یک چیز برین وجه که یکی دعوی
شرای آن نمود از شخصی و دیگر دعوی هبه و قبض آن کرد از شخص مذکور و هر دو بینه قائم کردند بر دعوی خود ولیکن هیچ یکے
از آنها بیان تاریخ نه کرد پس درین صورت بینه شرا اولی ست بجهت آنکه شرا قوی تر ست از هبه

لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المآل والترجيح لمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طار وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع **قال** واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما بينة

چه در شرا معاوضه است از جانبین بجهت آنکه شرا موجب ملک است بنفسه و ملک در هبه موقوف بر قبض است و اگر یکی دعوی شرا نماید و دیگری دعوی صدقه و قبض و باقی مسئله بحال خود باشد پس حکم این نیز چنان است که مذکور شد بنا بر وجهیکه بیان نموده شد و اگر یکی دعوی هبه و قبض نماید و دیگر دعوی صدقه و قبض و باقی مسئله بحال خود باشد پس درینصورت دعوی هردو برابر است لهذا حکم کند قاضی بآنکه آن چیز میان آنها بالمناصفه است چه هردو در وجه تبرع برابر اند و هیچ یکی را ترجیح نیست **سوال** باید که ترجیح داده شود دعوی صدقه بر دعوی هبه زیراچه هبه لازم نیست بلکه بعد از هبه واهب را جائز است که واپس بگیرد موهوب خود را و صدقه دهنده را جائز نیست که صدقه را واپس بگیرد **جواب** ترجیح داده نمیشود مگر باعتبار معنی که فی الحال موجود و متحقق باشد نه باعتبار لزوم که حکم مآل است و جواز واپس گرفتن موهوب در هبه و عدم جواز آن در صدقه باعتبار مآل است و فی الحال هردو برابر است و باید دانست که آنچه مذکور شد که مدعی هبه و مدعی صدقه برابر اند و حکم کند قاضی میان آنها بالمناصفه صحیح است درصورتیکه آن چیز قابل قسمت نباشد و اما درصورتیکه آن چیز قابل قسمت باشد پس دران اختلاف است بعضی گفته اند که حکم مذکور درینصورت نیز صحیح است زیراچه شیوع طاری است و بعضی گفته اند که حکم مذکور درینصورت صحیح نیست چه درینصورت لازم می آید که هبه در امر شائع نافذ باشد پس این صورت مانند دعوی دو کس بر هبه چیزی شد **مسئله ۵** — اگر دو کس دعوی نمایند در یک چیز بر این وجه که یکی دعوی شرای آن نماید از صاحب قبضه و دیگر که زن است دعوی نماید که صاحب قبضه نکاح کرده است مرا و مهر من گردانیده است آن چیز را پس درینصورت هردو مدعی برابر اند زیراچه دعوی هردو در قوت برابر است چه عقد شرا و عقد نکاح هردو عقد معاوضه است که بسبب آن ملک ثابت میشود بنفسه و آنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح است و محمد رح گفته است که شرا اولی است و برای زن مذکوره بر شوهر مذکور واجب میشود قیمت آن چیز زیراچه درینصورت ممکن است عمل کردن بر بینه هردو بتقدیم شرا بر نکاح زیراچه نکاح بعوض عین مملوک غیر صحیح است و درینصورت واجب میشود قیمت آن اگر تسلیم آن متعذر باشد **مسئله ۶** — اگر یکی از دو مدعی دعوی رهن و قبض نماید و دیگر دعوی هبه و قبض نماید هردو بینه قائم کنند بر دعوی خود

فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان
ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع
انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة
فكذا الهبة بشرط العوض وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول
المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه قال ولو ادعيا الشرى من واحد معناه من غير صاحب اليد
واقام البينة على تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع له فيه وان اقام كل واحد منهما البينة على
الشراء من اخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كانهما حضرا ثم يخير كل واحد منهما
كما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضي بينهما نصفين لان توقيت احدهما
لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك
لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل

پس رهن اولی ست واین بنابر استحسان ست ومقتضای قیاس انیست که هبه اولی باشد زیراچه هبه موجب ثبوت ملک ست
ورهن موجب ثبوت ملک نیست ووجه استحسان این ست که مقبوض بطریق رهن مضمون ست ومقبوض بطریق هبه مضمون نیست
وعقدیکه موجب ضمان ست قوی تر ست بخلاف هبه بشرط عوض چه آن بیع ست درانتها وبیع اولی ست از رهن زیراچه
بیع عقد ضمان ست وازان ملک صورت ومعنی ثابت میشود ودر رهن ثابت نمی شود ملک مگر بعد هلاک مرهون لیکن از روی معنی
یعنی قیمت نه از روی صورت **مسئله ۷**- اگر دوکس دعوی ملک مطلق نمایند بر صاحب قبضه وهر واحد تاریخ ملک خود
بیان نماید پس صاحب تاریخ مقدم اولی ست چه او ثابت کرد که او مالک اول ست پس ملک آن چیز حاصل نخواهد کرد دیگری مگر
از جانب او ومدعی دیگر حاصل نکرده ست ازو ملک آن را **مسئله ۸**- اگر دوکس دعوی شرا نمودند بر شخصی یعنی
بر غیر صاحب قبضه وهر دو مدعی بینه قائم کردند بر دو تاریخ پس صاحب تاریخ سابق اولی ست چه او ثابت کرد
شرای خود را در وقتیکه کسی منازع آن نیست دران وقت **مسئله ۹**- اگر دو مدعی دعوی شرا نمودند وبینه قائم کردند
براین وجه که یکی بینه قائم کرد براینکه او خریده ست آن را از زید ودیگر بینه قائم کرد براینکه او خریده ست آن را از عمرو وهر دو
بیان تاریخ شرای خود نمودند پس درین صورت هر دو برابر اند زیراچه هر واحد از آنها ثابت کرد ملک آن مر بائع خود را پس
چنان شد که گویا آن هر دو بائع خود حاضر شدند ودعوی کردند برای خودها وبعد ازان هر دو مدعی مختار اند در گرفتن
نصف آن چیز بنابر وجهیکه سابق مذکور شده ست واگر گواهان یکی ازان دو مدعی بیان تاریخ نمایند سابق از تاریخ گواهان
دیگر حکم کند قاضی بالمناصفه میان آنها زیراچه بیان تاریخ یکی از آنها دلالت نمیکند براینکه ملک او سابق ست بلکه احتمال ست
که ملک دیگر سابق باشد چه کلام درصورتیست که بائع دو باشد بخلاف آنکه اگر بائع یک باشد چه دران صورت هر دو مدعی متفق اند
براینکه ملک آن مستفاد نیست مگر از جانب آن بائع پس هرگاه ثابت کرد یکی از دو مدعی تاریخ را حکم کرده خواهد شد بتاریخ مذکور مگر آنکه
ثابت شود که شرای غیر وی مقدم ست بر شرای وی **مسئله ۱۰**- اگر یکی از مدعیان دعوی کرد در چیزی باینطور که خریده ست آن را از زید

والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعًا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق قال فان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخًا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو رواية عن محمد رح وعنه رح انه لا يقبل بينة ذي اليد رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بيناه ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الآخر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رح الخارج اولى وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا

و مدعى ديگر دعوى هبه و قبض آن نموده از عمرو و مدعى سوم دعوى ميراث نموده آن از پدر خود و مدعى چهارم دعوى صدقه و قبض آن نمود از خالد و هر چهار مدعى بينه قائم كردند بر دعوى خود ها پس درينصورت حكم كند قاضى بچهار بخش ميان آنها زيراچه هر يك از آنها استفاده ملك آن نموده است از شخص عليحده پس چنان شد كه گويا آن اشخاص خود حاضر شدند و بينه قائم كردند بر ملك مطلق خود مسئله ۱۱- اگر بينه قائم كند مدعى بر ملك خود بانيطور كه تاريخ آن بيان نمايد و صاحب قبضه بينه قائم كند بر ملك خود بتاريخ مقدم از تاريخ مدعى پس بينه صاحب قبضه اولى ست و اين نزد ابى حنيفه و ابى يوسف رح ست و هم در يك روايت از محمد رح و در روايت ديگر از محمد رح انيست كه بينه صاحب قبضه مقبول نيست و همين مختار وى ست و بسوى آن رجوع كرده است زيراچه بينه هر دو قائم شده است بر ملك مطلق و بيان نكرده اند سبب ملك را پس تقديم و تاخير درينصورت برابر است و دليل ابى حنيفه رح و ابى يوسف رح انيست كه بينه مع ذكر تاريخ متضمن معنى دفع ست زيراچه هرگاه ثابت شود ملك شخصى در يك وقت پس ملك آن بعد از ان ثابت نميشود بر غير وى مگر باين طور كه استفاده كند ملك آن را از جانب آن شخص و درين مسئله مدعى مذكور دعوى استفاده آن نكرده است از صاحب قبضه مذكور و بينه صاحب قبضه بر دفع دعوى مدعى مقبول ست مسئله ۱۲- اگر مدعى و صاحب قبضه هر دو بينه قائم كنند بر ملك مطلق يعنى ذكر سبب ملك ننمايند و يكى از آنها تاريخ ملك خود بيان نمايد نه ديگرى پس درينصورت بنا بر قول ابى حنيفه و محمد رح بينه مدعى اولى ست و ابو يوسف رح گفته است كه بينه صاحب تاريخ اولى ست و اين يك روايت ست از ابى حنيفه رح نيز و وجه آن انيست كه ملك صاحب تاريخ مقدم ست بنا بر انكه تاريخ ملك او ماضى ست و ديگر هرگاه ذكر تاريخ نيست پس او ثابت ميكند ملك خود را فى الحال و ماضى مقدم ست بر حال چنانچه درصورتيكه دعوى شرا نمايند دو كس از بائع واحد و بيان تاريخ نمايد يكى از دو مدعى نه ديگرى پس درينصورت بينه صاحب تاريخ اولى ست و دليل ابى حنيفه و محمد رح انيست كه بينه صاحب قبضه مقبول نميشود مگر بسبب آنكه مشتمل ست بر معنى دفع و در صورت مذكوره معنى دفع متحقق نيست

حيث وقع الشك في التلقي من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها

فهما سواء عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح الذي وقت اولى وقال محمد رح الذي اطلق اولى لانه ادعى اولية الملك

بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف رح ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين

والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين كما لو ادعيا الشراء ولابي حنيفة رح ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره

فصار كما اذا اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ قال وان اقام الخارج

وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له

بجهت آنکه در صورت مذکوره شکست در آنکه مدعی استفاده نموده باشد ملک آن چیز را از صاحب قبضه بسبب آنکه احتمال است که اگر گواهان مدعی بیان تاریخ ننمودند آن تاریخ
مقدم واقع میشد و چون احتمال آن بر معنی وضع یافته نشد تا بینه صاحب قبضه مقبول شدی پس بینه مدعی مقبول خواهد شد و باید دانست که همین اختلاف است در صورتیکه سرای
متنازع فیه در دست هر دو مدعی باشد ف اعنی نزد ابی حنیفه و محمد رح گذاشته میشود سرای مذکور در دست آنها بدستور سابق و اعتبار نیست مر بینه هیچکس را
و نزد ابی یوسف رح حکم نموده میشود برای صاحب تاریخ ص و اگر سرای مذکور در دست شخص ثالث باشد و باقی مسئله
بحال خود باشد پس آن هر دو مدعی برابر اند نزد ابی حنیفه رح و ابو یوسف رح گفته است که بینه کسی که بیان تاریخ کرده است
اولی ست و نزد محمد رح بینه کسیکه دعوی ملک مطلق میکند اولی ست زیرا چه او دعوی ملک سابق مینماید بدلیل آنکه هر که
دعوی ملک مطلق کند بلا ذکر تاریخ و ثابت کند دعوی خود را پس او مستحق زوائد میشود چون اولاد و اکساب و غیرهما و بدلیل آنکه
از ثابت شدن دعوی ملک مطلق واجب میشود رجوع بائعان بر همدیگر اگر بیع در بیع شده باشد و دلیل ابی یوسف رح اینست
که ذکر تاریخ موجب اینست که ملک صاحب تاریخ ثابت میشود در انوقت به یقین و ترک ذکر تاریخ دو احتمال دارد یعنی احتمال
که ملک او مقدم باشد از تاریخ مذکور یا موخر و یقین موجب ترجیح ست پس صاحب تاریخ اولی ست ف چنانچه در صورتیکه
دو کس دعوی شرا نمایند و یکی ذکر کند تاریخ شرای خود را نه دیگر ص و دلیل ابی حنیفه رح اینست که تاریخیکه ذکر کرده است آنرا
صاحب تاریخ احتمال تقدم و تاخر هر دو دارد ف بنا بر آنکه دعوی دیگر که مطلق ست دو احتمال دارد پس ذکر آن و عدم ذکر آن
برابر ست ص و مانند آن شد که دو کس بینه قائم کنند بر ملک مطلق بخلاف صورتیکه دو کس دعوی شرا نمایند و یکی ذکر کند
تاریخ شرای خود را نه دیگری چه شرا امر حادث ست پس منسوب خواهد شد بسوی اقرب اوقات لهذا جانب صاحب تاریخ راجح میشود
مسئله ۱۲ اگر مدعی و صاحب قبضه هر دو بینه قائم کنند بر نتاج اعنی بر اینکه این شتر مثلاً شتر وی ست که نزد وی
زائیده است آنرا پس درینصورت بینه صاحب قبضه اولی ست زیرا چه بینه او قائم شده است بر چیزیکه قبضه دلالت نمیکند بر آن
پس مدعی را او هر دو برابر شدند در اصل دعوی و بینه صاحب قبضه ترجیح یافت بسبب قبضه او پس برای صاحب قبضه حکم کند قاضی

وهذا هو الصحيح خلافاً لما يقوله عيسى بن ابان رح انه تتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت الملك للآخر الا بالتلقي من جهته وكذلك اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضياً عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينتقض القضاء به لانه بمنزلة النص والاول بمنزلة الاجتهاد قال وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب

وهمين صحيح است و عيسىٰ بن ابان رح برخلاف اين ميگويد چه او رح ميگويد كه در صورت مذكوره هر دو بينه بسبب تعارض ساقط ميشود و متنازع فيه گذاشته ميشود در دست صاحب قبضه بدستور سابق نه بطريق قضاي قاضي **مسئله ۱۴** — اگر مدعي و صاحب قبضه دعوى نمايند برين وجه كه يكي بگويد خريده ام اين اسپ را از زيد و اين اسپ بچه آن ست و ديگر بگويد كه خريده ام آن را از عمرو و آن بچه اسپ وي ست و هر دو بينه قائم كنند بر نتاج آن نزد بائع خود پس اين بمنزله قائم كردن بينه است بر نتاج نزد خود و اگر يكي از انها بينه قائم كند بر ملك خود و ديگري بر نتاج پس بينه صاحب نتاج اولى ست هر كه باشد زيرا چه بينه او قائم شده است بر انيكه ملك او سابق ست پس مالك آن نخواهد شد ديگر مگر باين طور كه او استفاده ملك نمايد از جانب صاحب نتاج مذكور و همچنين اگر دو شخص غير صاحب قبضه دعوى نمايند باين طور كه يكي دعوى ملك نمايد و ديگر دعوى نتاج پس بينه صاحب نتاج اولى ست بنا بر وجهيكه مذكور شد اكنون و بايد دانست كه اگر حكم نتاج نمود قاضي براي صاحب قبضه و بعد از ان بينه قائم كند شخص سوم بر نتاج پس حكم كند قاضي براي آن شخص سوم مگر وقتيكه صاحب قبضه بار ديگر بينه قائم كند بر نتاج بمقابل شخص سوم زيرا چه اين شخص سوم مقضي عليه نشده است و همچنين اگر مقضي عليه بملك مطلق بينه قائم كند بر نتاج مقبول ميشود و بينه او و قضاي قاضي بملك مطلق نقض نموده ميشود زيرا چه بينه قائم كردن بمنزله نص ست **مسئله ۱۵** — بايد دانست كه بافتن در جنس پارچه كه بافته نميشود مگر يك مرتبه بمنزله نتاج ست يعني اگر مدعي و صاحب قبضه هر دو دعوى نمودند باين طور كه هر واحد گفت كه اين پارچه از آن من ست و من بدست خود بافتم اين را و هر دو بينه قائم نمودند بر دعوى خود پس درين صورت حكم ميكند قاضي براي صاحب قبضه چنانچه در صورت نتاج و همچنين هر سبب ملك كه مكرر نميشود در معنى نتاج ست چون دوشيدن شير و ساختن پنير و نمد گرفتن مرعزي يعني پشم نرم كه زير موي بز باشد و بريدن پشم و اگر سبب ملك چنان باشد كه مكرر ميشود چون بافتن خز و بنا و نشاندن درخت و زراعت گندم و غيره و بدانكه خز گاهي بافته ميشود و گاهي همچنين بنا و غيره چه تكرار آن متصور ست و هم متنوع و مرتبه آيد پس مفيد تنها اگر اختلاف شود ميان مدعي و صاحب قبضه حكم كند قاضي براي مدعي نه براي صاحب قبضه چنانچه در صورتيكه مدعي و صاحب قبضه بينه قائم كنند بر ملك مطلق بغير بيان سبب آن

فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل **قال** وان اقام الخارج البينة على الملك المطلق واقام صاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى لان الاول وان كان يثبت اولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه **قال** وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان وتترك الدار في يدي ذي اليد قال رضـ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعلى قول محمد رح يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع ولم يسلم لان القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز

واگر مشتبه باشد ومعلوم نه شود که ازان نوع ست که مکرر نمے شود یا ازان نوع ست که مکرر می شود پس درینصورت رجوع نموده میشود بسوی اهل بصیرت چه آنها داناترانند واگر برآنها نیز مشتبه شود پس درین هنگام حکم کند قاضی برای مدعی که غیر صاحب قبضه ست زیراچه اصل همین ست که حکم نموده شود بمطابق بینه مدعی وازین عدول نموده میشود بسبب حدیث نتاج **ف** اعنی در حدیث آمده است که در عهد پیغمبر علیه السلام مردی دعوی ناقه کرده بود بر مردیکه آن ناقه در دست او بود وهردو بینه قائم نمودند بر نتاج پس پیغمبر علیه السلام حکم کرد برای کسی که ناقه مذکور در دست او بود وهرگاه معلوم نشد خلاف اصل که از حدیث ثابت ست پس رجوع نموده خواهد شد بسوی اصل **مسئله ۱۶** ـ اگر بینه قائم کند مدعی بر ملک مطلق وصاحب قبضه بینه قائم کند برانیکه او خریده است آن چیز را از مدعی مذکور پس بینه صاحب قبضه اولی ست زیراچه مدعی اگرچه دعوی این می نماید که ملک وی ست سابق ولیکن صاحب قبضه ازوی خریده است آنچیزرا وملک آن استفاده نموده است از مدعی مذکور واین منافی آن نیست پس چنان شد که اقرار کرد صاحب قبضه بانیکه این چیز ملک مدعی بود وبعد ازان دعوی کرد که آن چیزرا خریده ام ازوی **مسئله ۱۷** ـ اگر مدعی بینه قائم کند برانیکه این چیزرا خریده است از صاحب قبضه وصاحب قبضه بینه قائم کند برانیکه او خریده است آنرا از مدعی مذکور وهیچ یکی تاریخ شرای خود بیان نمیکند پس درینصورت بینه هردو ساقط میشود وآن چیز متنازع فیه در دست صاحب قبضه گذاشته شود قال رضـ این نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح ست ومحمد رح گفته است که حکم کند قاضی مطابق هردو بینه وآن چیز بمدعی خواهد رسید زیراچه عمل بمطابق هردو بینه ممکن ست بجهت آنکه احتمال ست که صاحب قبضه خریده باشد آنرا از مدعی مذکور وقبض کرده باشد آنرا وبعد ازان فروخته باشد آنرا بدست مدعی مذکور پس چنین گردانیده خواهد شد چه قبض دلالت میکند برانیکه صاحب قبضه ازو خریده است وعکس آن نموده نخواهد شد زیراچه فروختن چیز پیش از قبض آن جائز نیست

وإن كان في العقار عندهما لأن الإقدام على الشراء إقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على الإقرارين

وفيه التهاتر بالإجماع كذا ههنا ولأن السبب يراد لحكمه وهو الملك وههنا لا يمكن القضاء لذي اليد إلا بملك مستحق

فبقي القضاء له بمجرد السبب وإنه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالألف بالألف قصاص عندهما إذا استويا لوجود قبض مضمون

من كل جانب وإن لم تشهدا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رحمه الله للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالإجماع

لأن الجمع غير ممكن عند محمد رحمه الله لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الأول ولو أقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج أسبق يقضى لصاحب

اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد رحمه الله يقضى للخارج لأنه لا يصح بيعه قبل القبض

نزد محمد رح اگر چنان چیز زمین باشد و دلیل ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح اینست که هرگاه هر واحد دعوی شرا نمودند بر دیگری پس هر واحد اقرار بملک
نمودند برای دیگری و در صورتیکه هر واحد اقرار بملک می نماید برای دیگری بینه هر دو ساقط میشود باجماع پس همچنین درینجا نیز و جواب
از دلیل محمد رح این است که عمل مطابق هر دو بینه ممکن نیست زیرا چه سبب اعنی شرا مقصود نیست مگر برای اینکه ثابت شود حکم آن
که ملک است و در صورت مذکوره ممکن نیست که حکم نموده شود برای صاحب قبضه بملک آن چیز مگر بملک مستحق ف بایطور که آن چیز
حق مدعی است ص پس اگر حکم کند قاضی برای صاحب قبضه حکم او نخواهد بود مگر بمجرد سبب که عبارت از شرا است و دران هیچ فائده نیست
و در صورت مذکوره اگر گواهی دهند گواهان هر دو بادای ثمن که هزار درم است مثلا پس میان این هزار درم و آن هزار درم مقاصه
خواهد شد نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح وقتیکه هر دو ثمن برابر باشد ف از روی تاجیل و عدم تاجیل ص زیرا چه قبض هر واحد
مضمون است و اگر آنها گواهی ندهند بادای ثمن پس درینصورت نیز مقاصه واقع میشود نزد محمد رح زیرا چه بذمه هر واحد واجب است
ثمن برای دیگری و اگر هر دو فریق گواهان گواهی دهند بر بیع و هم بقبض مبیع پس درینصورت هر دو گواهی ساقط است باجماع زیرا چه
درینصورت توفیق میان هر دو گواهی ممکن نیست نزد محمد رح نیز زیرا چه هر دو بیع درینصورت جائز است ف بجهت آنکه بیع هر واحد
بعد از قبض است و در هیچ جانب تاریخ مذکور نیست و نه چیزی دلالت میکند بر تاریخ که یکی از ان مقدم اعتبار نموده شود و از دیگر پس
هر دو برابر باشد و هیچ یکی را ترجیح نیست لهذا هر دو بینه ساقط خواهد شد ص بخلاف صورت اول ف چه هرگاه دران قبض
در هیچ جانب مذکور نیست پس دران توفیق ممکن است چنانچه بیان آن گذشت ص و اگر آن چیز که دران نزاع اختلاف
مذکور است زمین باشد و بینه هر دو بیان تاریخ شرا نمایند ولیکن گواهی ندهند بر قبض آن و تاریخ شرای مدعی سابق باشد
بر تاریخ شرای صاحب قبضه پس درینصورت نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح حکم کند قاضی برای صاحب قبضه و چنان
گردانیده میشود که گویا مدعی مذکور خریده است آنرا اولا و بعد از ان پیش از قبض فروخته است آنرا بدست صاحب قبضه و این جائز است
نزد ایشان رح در زمین و نزد محمد رح حکم کند قاضی برای مدعی مذکور زیرا چه نزد او رح فروختن زمین پیش از قبض آن جائز نیست

فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين واذا كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر **قال** وان اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف **قال**

واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة رح اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا ولهذه المسئلة نظائر واضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات **قال** ولو كانت في ايديهما سلم لصاحب الجميع

پس آن زمین باقی خواهد ماند در ملک مدعی مذکور واگر گواهان هردو گواهی دهند بر قبض آن نیز پس درینصورت حکم کند قاضی برای صاحب قبضه باجماع زیراچه هردو بیع درینصورت جائزست نزد همه علمای ما رح واینکه مذکور شد وقتی ست که تاریخ شرای مدعی سابق نباشد واگر تاریخ شرای صاحب قبضه سابق باشد درینصورت حکم کند قاضی برای مدعی خواه گواهی داده باشند گواهان هردو بقبض آن یا نداده باشند وچنان گردانیده میشود که گویا خریده ست آنرا صاحب قبضه وقبض کرده ست آن را وبعد ازان فروخته ست آنرا بدست مدعی مذکور وهنوز تسلیم آن نکرده ست بوی یا تسلیم هم نموده باشد ولیکن آن زمین بدست وی رسیده باشد بار دیگر بسببی از اسباب دیگر **مسئله ۱۸** اگر یکی از دو مدعی دو گواه آرد ومدعی دیگر چهار گواه پس آن هردو برابراند زیراچه گواهی هردو گواه از جمله چهار گواه علت تامه ست چنانچه دو گواه فقط علت تامه ست پس چهار گواه دو علت ست وتعدد وکثرت علت موجب ترجیح نیست بلکه موجب ترجیح آن قوت علت ست چنانچه این قاعده مقرر ست **مسئله ۱۹** اگر باشد سرایی در قبضه شخصی ودعوی آن نمایند دو کس باین طور که یکی ازان دعوی جمیع آن سرای نماید ودیگر دعوی نصف آن وهردو مدعی بینه قائم نمایند پس درینصورت حکم کند قاضی برای مدعی جمیع بسه ربع از سرای مذکور وبرای مدعی نصف بربع آن سرای نزد ابی حنیفه رح چه معتبر نزد او رح طریق منازعت ست ودر یک نصف سرای مذکور هیچ نزاع نیست پس آن نصف سلامت خواهد رسید بمدعی جمیع ودر نصف دیگر نزاع ست میان هردو مدعی وهردو برابراند پس آن نصف بهردو مدعی بالمناصفه خواهد رسید پس نصف نصف که ربع ست بمدعی نصف خواهد رسید وباقی سه ربع بمدعی جمیع خواهد رسید وصاحبین رح گفته اند که سرای مذکور مقسوم خواهد شد میان آن هردو مدعی بسه بخش دو بخش ازان بمدعی جمیع خواهد رسید ویک بخش ازان بمدعی نصف چه معتبر نزد صاحبین رح طریق عول وضرب ست اعنی مدعی جمیع باعتبار حق خود که دو نصف ست میگیرد دو بخش را ومدعی نصف باعتبار حق خود که یک نصف ست میگیرد یک بخش را پس سرای مذکور مقسوم خواهد شد میان آنها بسه بخش واگر در صورت مذکوره سرای مذکور در دست هردو مدعی باشد پس درینصورت آن سرای تمامه بمدعی جمیع میرسد

نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فيقضى ببينته والنصف الذي
في يده صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالما
بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده **قال** واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما
بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان الحال تشهد له
فيترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالف
سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد رح لانه ظهر كذب الفريقين فتترك في يد
من كانت في يده **قال** واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والآخر بوديعة
فهو بينهما لاستوائهما **فصل** في التنازع بالايدي **قال** واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر
متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج
والآخر رديفه فالراكب في السرج اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف

بانطور که نصف آن که در دست مدعی نصف ست بمدعی جمیع میسر شد بحکم قاضی باین نصف زیراچه مدعی جمیع مدعی ست دران نصف و بعض آن ست پس مطابق بینه او حکم خواهد کرد
قاضی و نصف دیگر که در قبضه اوست در دست او سلامت خواهد ماند چه لازم آید که مدعی دیگر دران دعوی نکرد زیراچه دعوی او در نصف
سرای مذکور ست و آن در دست اوست چه اگر دعوی او در نصف دیگر باشد که آن در دست او نیست پس لازم می آید که او در قبض
آن نصف که در قبضه اوست ظالم باشد و هرگاه در نصف سرای که در قبضه مدعی جمیع ست دعوی کسی نیست پس آن نصف در دست
مدعی جمیع گذاشته خواهد شد زیراچه حکم قاضی بدون دعوی متصور نیست و حاصل کلام اینست که آن سرای تمامه در دست مدعی جمیع
خواهد ماند **مسئله ۲۰** — اگر دو کس دعوی و نزاع نمودند در ستوری و هر واحد بینه قائم کرد بر نتاج و هر واحد بیان کرد تاریخی را
و سن ستور مذکور موافق تاریخ یک کس ست پس آنکس اولی و احق ست به ستور مذکور زیراچه حسب حال گواه اوست پس ویرا
ترجیح ست و اگر سن آن مشتبه باشد و موافقت آن با هیچ یکی از دو تاریخ ظاهر نباشد پس درینصورت ستور مذکور بهر دو مدعی داده خواهد شد
بالمناصفه زیراچه ذکر تاریخ درینصورت ساقط ست و هیچ اعتبار ندارد پس چنان شد که گویا آنها ذکر تاریخ ننمودند و اگر سن ستور مذکور
مخالف هر دو تاریخ باشد پس درینصورت بینه هر دو مدعی باطل ست و همچنین ذکر کرده است حاکم شهید رح زیراچه کذب هر دو فریق
گواهان ظاهر شد پس ستور مذکور گذاشته خواهد شد بدست کسی که آن ستور در دست اوست **مسئله ۲۱** — اگر دو کس دعوی
نمایند بر شخصی که در دست او بنده است برین وجه که یک مدعی دعوی غصب نماید و دیگر دعوی ودیعت و هر دو بینه قائم نمایند
پس حکم کند قاضی بانیکه آن بنده مشترک ست میان آنها بالمناصفه چه استحقاق آن هر دو برابر ست باعتبار حجت والله اعلم

فصل در بیان تنازع در قبضه **مسئله ۱** — اگر دو کس تنازع نمایند در ستوری باین حالت که یکی سوار ست بران
در زین آن و دیگر لگام آن گرفته ست پس آن سوار اولی و احق ست بستور مذکور زیراچه تصرف او که عبارت از سواری ست
تصرف مالکانه ست و همچنین اگر یکی سوار باشد در زین و دیگر ردیف او باشد پس آن سوار اولی ست بخلاف آنکه اگر هر دو سوار باشند
بران بغیر زین چه درینصورت ستور مذکور مشترک شود میان آنها زیراچه هر دو در تصرف مذکور که سواری مذکور ست برابرند

ولذا اذا تنازعا فی بعیر وعلیہ حمل لاحدهما وللآخر کوز معلق فصاحب الحمل اولی لانہ هو المتصرف وکذا اذا تنازعا فی قمیص احدهما لابسه والآخر متعلق بکمه فاللابس اولی لانہ اظهرهما تصرفا ولو تنازعا فی بساط احدهما جالس علیه والآخر متعلق به فهو بینهما معناه لا علی طریق القضاء لان القعود لیس بید علیه فاستویا قال واذا کان ثوب فی ید رجل وطرف منه فی ید آخر فهو بینهما نصفان لان الزیادة من جنس الحجة فلا یوجب زیادة فی الاستحقاق قال واذا کان الصبی فی ید رجل وهو یعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانہ فی ید نفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذی فی یده لانه اقر بانه لا ید له حیث اقر بالرق وان کان لا یعبر عن نفسه فهو عبد للذی هو فی یده لانه لا ید له علی نفسه لما کان لا یعبر عنها وهو بمنزلة متاع بخلاف ما اذا کان یعبر فلو کبر وادعی الحریة لا یکون القول قوله لانه ظهر الرق علیه فی حال صغره قال واذا کان الحائط لرجل علیه جذوع او متصل ببنائه وللآخر علیه هرادی فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادی لیست بشیء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار کدابة تنازعا فیها ولاحدهما علیها حمل وللآخر کوز معلق والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فیه ولبن هذا فی جداره

مسئلہ ۲۔ اگر دو کس تنازع نمایند در شتری باین حالت کہ بران بار یک کس ست و دیگر مهار آن گرفته ست پس صاحب بار اولی ست چه او متصرف ست مسئلہ ۳۔ اگر دو کس تنازع نمایند در پیراهنی باین حالت کہ یکی پوشیده ست آنرا و دیگر آستین آن گرفته ست پس آن لابس اولی ست چه تصرف او ظاهر ست مسئلہ ۴۔ اگر دو کس تنازع نمایند در بساطی باین حالت کہ یکی نشسته است بران و دیگر بدست گرفته ست آن را پس آن هر دو برابر اند و قاضی برای هیچکس حکم نخواهد کرد زیراچه نشستن بر بساط قبض آن نیست پس هر دو برابر شدند مسئلہ ۵۔ اگر دو کس تنازع نمایند در پارچه باین طور کہ آن پارچه بدست یک کس ست و طرفی ازان پارچه بدست دیگر ست پس درینصورت آن پارچه میان هر دو مشترک ست بالمناصفه زیراچه زیادتی پارچه کہ در یک جانب ست از جنس حجت ست پس آن زیادتی استحقاق نیست مسئلہ ۶۔ اگر باشد صبی در دست کسی و حال آنکہ صبی مذکور بیان حال خود میتواند کرد و میگوید کہ آزادم پس قول او مقبول ست زیراچه صبی مذکور در دست خود ست و اگر بگوید صبی مذکور کہ من بندهٔ فلان کس ام پس آن صبی بندهٔ آنکس ست کہ او در دست وی ست زیراچه صبی مذکور هرگاه اقرار نمود بانیکه او بنده است پس این اقرار وی ست بانیکه او در دست خود نیست و اگر صبی مذکور چنان باشد کہ بیان احوال خود نمیتواند کرد پس آن صبی بندهٔ کسی ست کہ او در دست وی ست زیراچه او در دست خود نیست چه صبی مذکور بمنزله متاع ست و بعد ازان اگر صبی مذکور بالغ شود و دعوی نماید کہ من آزادم قول وی معتبر نخواهد بود زیراچه در حالت صغر سن بنده بودن وی ظاهر شده ست پس امریکہ ظاهر شده است باطل و دفع نخواهد شد مگر بحجت مسئلہ ۷۔ اگر باشد دیواری کہ بران دیوار تیر کسی ست یا متصل آن دیوار به بنای آنکس و هرادی شخصی دیگر ف اعنی چوبهای و ردوک کہ آن را بهندی چهان میگویند ص تیر بران دیوار ست پس آن دیوار برای صاحب تیر و صاحب اتصال ست و هرادی هیچ اعتبار ندارد زیراچه صاحب تیر صاحب استعمال است و صاحب هرادی صاحب تعلق ست پس چنان شد کہ دو کس تنازع نمایند در ستوری و حال آنکہ باریکی بران ستور ست و کوزهٔ دیگر بآن معلق ست و باید دانست کہ مراد از اتصال کہ مذکور شد درین مسئله هست کہ خشت دیوار آنکس داخل باشد در دیوار مذکور و خشت دیوار مذکور داخل باشد در دیوار آن کس

وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط وقوله الهرادى ليست بشئ يدل على انه لا اعتبار للهرادى اصلا وكذا البوارى لان الحائط لا يبنى لها اصلا حتى لو تنازعا فى حائط ولاحدهما عليه هرادى وليس للآخر عليه شئ فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذعه فى رواية وفى رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبه ثم قيل ما بين الخشب الى الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة فى نفس الحجة ووجه الثانى ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة فى استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالاول اولى ويروى ان الثانى اولى ووجه الاول ان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى ووجه الثانى ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه

واین را اتصال تربیع می نامند واین اتصال شاهد ظاهرست برای صاحب آن زیراچه بعض بنای او بر بعض بنای دیوار مذکورست وباید دانست که بواری اعنی بوریه مانند هرادی ست زیراچه بنای دیوار برای هرادی وبواری نیست اصلا لهذا اگر دو کس تنازع نمایند در دیواری که بران دیوار هرادی یکی ست وهیچ چیز مدعی دیگر بران نیست پس درینصورت حکم نموده میشود که آن دیوار مشترک ست میان آن هردو علی السویه واگر باشد بران دیوار سه تیر هر احد از دو مدعی پس آن دیوار مشترک ست میان آنها علی السویه چه آن هردو برابراند وباید دانست که سه تیر وزیاده ازان برابرست پس اگر سه تیر کسی باشد بر دیواری وچهار تیر شخصی دیگر یا زیاده باشد بران پس آن زیادتی اعتبار ندارد واگر در یک جانب از سه تیر کم باشد پس آن دیوار برای صاحب سه تیرست وبرای صاحب کم از سه تیر نیست مگر موضع تیر او اعنی وی را حق نهادن تیرست دران موضع بنا بر یک روایت وبنا بر روایت دیگر برای هر واحد از آنها ما تحت چوب وی ست وانچه مابین چوب آن دو کس ست پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که آن میان آنها مشترک ست علی السویه وبعضی گفته اند که میان آنها مشترک ست بقدر چوب آنها ومقتضای قیاس این ست که آن دیوار مشترک باشد میان آنها بالمناصفه زیراچه دیوار در استعمال هردو ست اگرچه در استعمال یکی زیاده است ولیکن آن زیادتی اعتبار ندارد چه کثرت علت موجب ترجیح نیست چنانچه بیان آن گذشت وباید دانست که وجه روایت دوم این ست که استعمال هر یکی ازان دو کس بقدر چوب اوست ووجه روایت اول انیست که بنای دیوار برای نهادن تیرهای کثیرست نه برای نهادن یک تیر یا دو تیر پس ظاهر حال شاهدست برای صاحب تیرهای کثیر ولیکن صاحب تیرهای قلیل را حق نهادن تیرهای وی ست لهذا او نیز تیرهای خود را خواهد نهاد زیراچه ظاهر حال حجت نیست برای صاحب کثیر باینکه او مستحق قبضه ست تا او قبض کند دیوار مذکور را وتیرهای صاحب قلیل را دور نماید واگر دیوار یکی متصل باشد بدیوار مذکور وبرای تیرهای دیگر باشد پس درین صورت صاحب اتصال اولی ست ولیکن مرویست که صاحب تیر اولی ست زیراچه نهادن تیر تصرف ست دران دیوار پس صاحب تیر صاحب تصرف ست ونیست مر صاحب اتصال را مگر قبضه وتصرف دلیل قوی ست ووجه روایت ثانی این ست که هر دو دیوار بسبب اتصال بمنزله دیوار واحدست وضرورست که حکم کند قاضی برای او ببعض آن دیوار واحد چه آن بعض ازان اوست

القضاء بکله ثم یبقی للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه روایة الطحاوی وصححها الجرجانی **قال** واذا کانت دار منها فی ید رجل عشرة ابیات وفی ید آخر بیت فالساحة بینهما نصفان لاستوائهما فی استعمالها وهو المرور فیها **قال** واذا ادعی الرجلان ارضا یعنی یدعی کل واحد منهما انها فی یده لم یقض انها فی ید واحد منهما حتی یقیما البینة انها فی ایدیهما لان الید فیها غیر مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضی فالبینة تثبته وان اقام احدهما البینة جعلت فی یده لقیام الحجة لان الید حق مقصود وان اقاما البینة جعلت فی ایدیهما لما بینا فلا تستحق لاحدهما من غیر حجة وان کان احدهما قد لبن فی الارض او بنی او حفر فهی فی یده لوجود التصرف والاستعمال فیها

باب دعوی النسب

قال واذا باع جاریة فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من یوم باع فهو ابن للبائع وامه ام ولد له وفی القیاس وهو قول زفر والشافعی دعوته باطلة لان البیع اعتراف منه بانه عبد فکان فی دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوة وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملکه شهادة ظاهرة علی کونه منه

واز لوازم آن این ست که حکم کند برای او بکل آن دیوار واحد زیرا چه هرگاه معلوم شد که بعض آن دیوار از آن اوست پس ظاهر همین ست که باقی نیز از آن او خواهد بود ولیکن صاحب تیر را حق نهادن تیرست وصاحب اتصال را نمیرسد که وی را منع کند از نهادن تیر بنا بر وجهیکه سابق مذکور شد واین بنا بر روایت طحاوی رح ست وجرجانی رح گفته است که همین صحیح ست **مسئله ۸** - اگر باشد ده خانه از سرای بدست شخصی ویک خانه ازان در دست شخصی دیگر وهر دو تنازع نمایند در صحن آن پس آن صحن مشترک خواهد شد میان آنها بالمناصفه زیرا چه هر دو در استعمال آن صحن ومرور دران برابراند **مسئله ۹** - اگر دو کس دعوی در زمینی نمایند برین وجه که هر واحد بگوید که آن زمین در قبضهٔ من ست پس درینصورت قاضی حکم نکند برای هیچ یکی از آنها بانیکه آن در قبضهٔ اوست تا آن زمان که هر دو بینه قائم کنند برانیکه آن زمین در قبضهٔ آنهاست زیرا چه قبضهٔ زمین را قاضی بچشم نمی بیند چه احضار آن در مجلس قاضی متعذر ست وآنچه غائب باشد از علم قاضی پس اثبات آن به بینه میشود پس اگر بینه قائم کند یکی از آنها بر دعوی خود پس آن زمین در قبضهٔ او گردانیده میشود به سبب قیام حجت وسر آن این ست که قبضه حقی ست که مقصود میشود مانند حقوق دیگر واگر هر دو مدعی بینه قائم نمایند بر دعوی خود پس آن زمین در قبضهٔ هر دو گردانیده میشود به سبب قیام حجت واگر یکی از دو مدعی خشت خام ساخته باشد در زمین مذکور یا بنا نموده باشد دران یا گوی کنده باشد دران پس آن زمین در قبضهٔ وی است چه دران استعمال وتصرف او یافته میشود والله اعلم

باب در بیان دعوی نسب **مسئله ۱** - اگر فروخت شخصی کنیزی را وبعد ازان کنیز مذکوره فرزندی زائید ودعوت آن کرد بائع مذکور پس اگر زائیده باشد کنیز مذکوره آن فرزند را در مدت کم از شش ماه از وقت بیع پس آن فرزند پسر بائع است وکنیز مذکوره ام ولد وی ست واین بنا بر استحسان ست ونزد زفر وشافعی رح دعوت آن باطل ست وهمین قیاس ست زیرا چه بائع هرگاه فروخت آن را پس این بیع اعتراف بائع ست بانیکه آن فرزند بنده ست وبعد ازان دعوی او که آن فرزند وی ست مناقض آن ست این دعوی صحیح نیست پس نسب آن فرزند از وی ثابت نخواهد شد چه نسب آن بدون دعوی ثابت نمیشود ووجه استحسان این ست که چون کمتر از شش ماه از وقت بیع فرزند متولد شد معلوم شد علوق آن از آن وقت ست که کنیز مذکوره ملک بائع بود واین دلالت میکند برین که آن علوق از بائع مذکور ست

لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى
وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق
وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق
وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال
العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد
بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه
دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين
لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتري لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد
من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له كما في المسئلة الاولى لتصادقهما
واحتمال العلوق في الملك فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد

چه ظاهر این ست که کنیز مذکوره زنا نکرده است و بنای نسب بر امر مخفی ست پس بائع مذکور در تناقض دعوی معذور ست
لهذا دعوی او صحیح ست و هرگاه صحیح شد دعوی او در دعوت فرزند مذکور پس آن دعوت مستند
و منسوب خواهد شد بسوی وقت علوق پس ظاهر شد که او ام ولد خود را فروخته است لهذا این بیع فسخ نموده خواهد شد چه بیع ام ولد
جائز نیست و ثمن آن واپس خواهد داد بمشتری آن زیرا چه بائع قبض نموده است ثمن آنرا بغیر حق و اگر مشتری نیز دعوت آن فرزند نماید
در وقت دعوت بائع یا بعد ازان پس دعوت بائع اولی ست چه دعوت او سابق است بجهت آنکه مستند و منسوب ست بسوی وقت
علوق و این دعوت استیلاد ست و اگر آن فرزند متولد شود بعد از گذشتن دو سال از وقت بیع پس درینصورت دعوت بائع صحیح
نیست زیرا چه درینصورت علوق در ملک او یافته نشد یقیناً و همین شاهد و حجت بود و آن یافته نشد پس درینصورت صحیح نخواهد شد
مگر وقتیکه مشتری تصدیق او نماید در دعوت او پس درین هنگام ثابت خواهد شد نسب آن فرزند از بائع مذکور باین طور که آن محمول
خواهد شد بر نکاح لهذا فرزند مذکور آزاد نخواهد شد و بیع نیز باطل نخواهد شد زیرا چه بیقین معلوم ست که علوق آن فرزند در ملک او نبود پس
ثابت نخواهد شد عتق فرزند مذکور حقیقةً و نه استحقاق آزادی ثابت خواهد شد با در ویرا و دعوت مذکور دعوتی ست که بسبب آن
آزاد میشود فرزند وی و این را دعوت تحریر میگویند و غیر مالک را نمیرسد که چنین دعوت نماید و اگر فرزند مذکور متولد شود در مدت زیاده
از شش ماه از وقت بیع ولیکن کمتر از دو سال پس درینصورت نیز دعوت بائع مذکور مقبول نیست مگر وقتیکه تصدیق او نماید مشتری
زیرا چه درینصورت نیز یقیناً معلوم نیست که علوق آن فرزند در ملک بائع مذکور بود پس حجت یافته نشد لهذا ضرور است که مشتری
تصدیق آن نماید پس اگر تصدیق آن نماید مشتری ثابت میشود نسب آن فرزند از بائع مذکور و بیع باطل میشود و فرزند مذکور آزاد
میگردد و مادرش ام ولد بائع چنانچه در صورت اول بود بجهت آنکه بائع و مشتری هر دو متفق شدند برانیکه علوق آن فرزند در ملک
بائع مذکور بوده است و علوق مذکور احتمال این دارد و اگر بمیرد فرزند مذکور و بعد ازان دعوت آن نماید بائع مذکور حال آنکه آن فرزند متولد
شده است در کمتر از شش ماه از وقت بیع پس درینصورت کنیز مذکوره ام ولد بائع نمیشود زیرا چه کنیز مذکوره تابع فرزند مذکور ست استحقاق عتق

لم یثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الی ذلك فلا یتبعه استیلاد الام وان ماتت الام فادعاه
البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر یثبت النسب فی الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل فی
النسب فلا یضره فوات التبع وانما کان الولد اصلاً لانها تضاف الیه یقال ام الولد وتستفید
الحریة من جهته لقوله علیه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحریة وله حقیقتها
والادنی یتبع الاعلی ویرد الثمن کله فی قول ابی حنیفة رح وقالا یرد حصة الولد ولا یرد حصة الام
لانه تبین انه باع ام ولده ومالیتها غیر متقومة عنده فی العقد والغصب فلا یضمنها المشتری
وعندهما متقومة فیضمنها قال وفی الجامع الصغیر واذا حبلت الجاریة فی ملك رجل فباعها فولدت
فی ید المشتری فادعی البائع الولد وقد اعتق المشتری الام فهو ابنه ویرد علیه بحصته من الثمن ولو کان
المشتری اعتق الولد فدعوته باطلة ووجه الفرق ان الاصل فی هذا الباب الولد والام تابعة له علی ما مر وفی الوجه الاول
قام المانع من الدعوة والاستیلاد وهو العتق فی التبع وهو الام فلا یمتنع ثبوته فی الاصل وهو الولد ولیس من ضرورته کما فی ولد المغرور فانه حر

و فرزند مذکور موجود نیست تا نسب آن ثابت شود از بائع مذکور و چون نسب آن فرزند ثابت نشد کنیز مذکوره ام ولد وی نخواهد شد
و اگر کنیز مذکوره بمیرد و بعد ازان دعوت آن فرزند نماید بائع مذکور و حال آنکه آن فرزند متولد شده است در کمتر از شش ماه پس درین صورت
نسب آن فرزند ثابت میشود از بائع مذکور و او میگیرد وی را زیراچه فرزند اصل ست در ثبوت نسب پس ضرر نیست دران بسبب فوت شدن
تابع که مادر آن ست و دلیل اصل بودن ولد این ست که مادرش مضاف بسوی او میشود و گفته میشود ام ولد و مادرش که استفاده حریت
از جانب ولد میکند دلیل آن قول صلعم ست که آزاد کرد آن کنیز را ولدا او و حقیقت حریت ثابت ست ولد را و حق حریت ثابت ست
مادرش را پس حق حریت ادنی ست و حقیقت آن اعلی و ادنی تابع اعلی میشود و درینصورت واپس خواهد داد بائع مذکور جمیع
ثمن کنیز مذکوره را نزد ابی حنیفه رح زیراچه درینصورت ظاهر شد که بائع مذکور فروخته است ام ولد خود را و مالیت ام ولد متقوم نیست
نزد ابی حنیفه رح در عقد بیع و غصب پس مشتری ضامن آن نخواهد شد و صاحبین رح گفته اند که واپس خواهد داد بائع مذکور
از جمله جمیع ثمن حصه فرزند را و حصه مادر آن را واپس نخواهد داد زیراچه مالیت ام ولد متقوم ست نزد ایشان پس ضامن آن
خواهد شد مشتری مذکور **مسئله ۲** در جامع صغیر مذکور ست که اگر کنیز شخصی حامله شد و بعد ازان فروخت آنرا شخص مذکور
پس زائید کنیز مذکوره فرزندی را نزد مشتری و دعوت آن کرد بائع مذکور در حالیکه کنیز مذکوره را آزاد کرده است مشتری مذکور پس
درینصورت فرزند مذکور پسر آن بائع ست و واپس خواهد داد بمشتری مذکور از جمله جمیع ثمن حصه فرزند مذکور را و این بنابر قول صاحبین رح ست
واما نزد ابی حنیفه رح واپس خواهد داد جمیع ثمن را چنانچه درصورت موت کنیز مذکوره و همین صحیح ست و اگر مشتری مذکور آزاد
کرده باشد فرزند را فقط پس درینصورت دعوت بائع مذکور باطل ست و فرق میان این دو صورت این ست که اصل در باب دعوت
فرزند ست و مادرش تابع آن چنانچه سابق مذکور شد پس در صورت اول مانع دعوت و استیلاد یعنی عتق یافته میشود در تابع که
مادر آن فرزند ست پس آن تابع عمل نخواهد کرد در فرزند که اصل ست لهذا دعوت فرزند صحیح خواهد شد و فرزند مذکور آزاد خواهد شد
و نسب وی ثابت خواهد شد از بائع مذکور و از لوازم آزاد شدن فرزند و ثبوت نسب این نیست که مادرش نیز آزاد شود و لهذا ولد مغرور آزاد میشود

وامه ام ولد له وكما في المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني تم المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيهم وفي التبع وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت **قال** ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه **قال** ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان

وما درش كنيز ميماند وهمچنين اگر نكاح كند كسي كنيز غير را و فرزندي بزايد كنيز مذكوره ازانكس پس نسب اين فرزند ثابت ميشود ازانكس و كنيز مذكوره ازان خواجه خود ست و در صورت دوم مانع مذكور يافته ميشود در فرزند كه اصل ست پس ثابت نخواهد شد دعوت آن در حق اصل و تابع هر دو و بايد دانست كه اعتاق فرزند مذكور مانع صحت دعوت ست بجهت آنكه اعتاق قابل فسخ نيست چنانچه استحقاق نسب و حق استيلاد قابل فسخ نيست پس هر دو برابر ست و ثابت از جانب مشتري حقيقت اعتاق ست و از جانب بائع ثابت است در فرزند مذكور حق دعوت و در مادرش حق آزادي و حق معارض حقيقت نميشود و بايد دانست كه مدبر نمودن بمنزله اعتاق ست چه آن نيز قابل فسخ نيست و بسبب آن نيز ثابت ميشود بعض آثار آزادي **ف** چون امتناع بيع **ص** **مسئله ۳** — اگر فروخت شخصي بنده را كه متولد شده است از كنيز او در وقتيكه كنيز مذكوره در ملك او بود و بعد ازان فروخت بنده مذكور را مشتري مذكور بدست كسي ديگر و بعد ازان دعوت آن بنده نمود شخص مذكور كه بائع اول ست پس درينصورت بنده مذكور پسر او ميشود و بيع آن باطل ست زيرا چه بيع قابل فسخ ست و حق آن شخص كه در دعوت آن بنده است قابل فسخ نيست پس بنابران آن بيع فسخ خواهد شد و همچنين اگر مشتري بعد از خريدن بنده و مادرش مكاتب كند بنده مذكور را يا گرو كند آن را يا با جاره دهد آنرا يا مكاتب كند يا گرو دهد يا در نكاح كسي دهد مادر آن را و بعد ازان دعوت آن بنده نمايد شخص مذكور پس درينصورت آن بنده پسر آن شخص ميگردد و عقود مذكوره فسخ و باطل ميشود زيرا چه اين عقود قابل فسخ ست پس فسخ خواهد شد و دعوت او صحيح خواهد شد بخلاف آنكه اگر آزاد كند مشتري يا مدبر كند فرزند مذكور را چنانچه مذكور شد و بخلاف آنكه اگر دعوت آن نمايد مشتري اولا و بعد ازان دعوت آن نمايد بائع مذكور چه درينصورت ثابت نميشود نسب آن بنده از بائع مذكور زيرا چه نسب وي ثابت شده است از مشتري و اين قابل فسخ نيست پس آن مانند اعتاق وي ست **مسئله ۴** — اگر كنيز شخصي فرزند توامان زائيد و آن شخص دعوت يكي ازان دو فرزند نمود پس نسب هر دو فرزند ازو ثابت ميشود زيرا چه آن هر دو فرزند از يك آب مني اند پس بسبب ثبوت نسب يكي لازم مي آيد ثبوت نسب ديگر و سر آن اينست كه توامان آن دو فرزند را ميگويند

بین ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا یتصور علوق الثانی حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة اشهر وفی الجامع
الصغیر اذا کان فی یده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتری ثم ادعی البائع الذی فی یده انهما
ابناه وبطل عتق المشتری لانه لما ثبت نسب الولد الذی عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملکه اذ المسئلة مفروضة فیه
ثبت به حریة الاصل فیثبت نسب الآخر وحریة الاصل فیه ضرورة لانهما توأمان فتبین ان عتق المشتری وشراءه
لاقی حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا کان الولد واحدا لان هناك یبطل العتق فیه مقصودا لحق دعوة
البائع وههنا تثبت تبعا لحریته فیه حریة الاصل فافترقا ولو لم یکن اصل العلوق فی ملکه تثبت
نسب الولد الذی عنده ولا ینقض البیع فیما باع لان هذه دعوة تحریر لانعدام شاهد الاتصال فیقتصر علی محل ولایته قال

واذا کان الصبی فی ید رجل فقال هو ابن عبدی فلان الغائب ثم قال هو ابنی لم یکن ابنه ابدا وان جحد العبد ان یکون ابنه
وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولی وعلی هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد علی فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما

که میان ولادت یکی میان ولادت دیگر کمتر از شش ماه باشد پس متصور نیست که علوق فرزند دیگر حادث وعلیحده باشد زیرا چه حمل کمتر از شش ماه نمیشود
و در جامع صغیر مذکورست که اگر دو غلام توامان در دست شخصی باشد که آن هر دو نزد او متولد اند و بفروشد آن شخص یکی از آن غلام
و مشتری آزاد کند آنرا و بعد از آن بائع مذکور دعوت آن غلام نماید که آن در دست اوست پس آن هر دو غلام پسر وی میشوند و آزاد
کردن مشتری باطل میگردد زیرا چه هرگاه ثابت شد نسب آن غلام که در دست بائع مذکور بود بسبب آنکه علوق آن و دعوت او
یافته شد در ملک او چه مسئله درینصورت مفروض ست پس ثابت شد که آن غلام حر اصلی ست پس ثابت خواهد شد نسب غلام دیگر
نیز و او نیز آزاد اصلی خواهد شد چه هر دو غلام توامان اند پس ظاهر شد که مشتری مذکور خریده است آزاد اصلی را و او آزاد کرده است آنرا
پس شرا و عتق هر دو باطل خواهد شد بخلاف آنکه اگر غلام یک باشد چه درینصورت شرای مشتری و آزاد کردن او باطل نمی شود
بعد از دعوت بائع آن زیرا چه درینصورت اگر باطل شود عتق مشتری پس باطل نخواهد شد مگر اصالةً بسبب حق دعوت بائع
چه آن غلام تابع دیگر نیست و در مسئله که کلام دران ست باطل میشود عتق مشتری یعنی آزادی ثابت میشود در غلامیکه در دست
صاحب دعوت ست و بعد از ان به تبعیت آن لازم می آید که آزاد شود غلامیکه خریده است آنرا مشتری چه بسبب صحت دعوت
آزاد میشود آن غلام فقط نه اینکه آن غلام پسر وی میشود و مادرش ام ولد و بجهت آنکه اتصال علوق بملک او که شاهد است بر صحت
دعوت استیلاد درینصورت یافته نمیشود پس دعوت تحریر مقصود خواهد شد بر غلامیکه و بنابران ولایت تحریر ست یعنی ولایت
آزاد کردن ست و آن همان غلام ست که در دست اوست **مسئله ۵** اگر باشد طفلی در دست شخصی و بگوید آن شخص
که این طفل پسر فلان بنده من ست و بنده مذکور غائب ست و بعد از ان بگوید شخص مذکور که این طفل پسر من ست پس آن طفل
پسر وی نمیشود گاهی اگرچه بنده مذکور انکار نماید ازین که آن طفل پسر وی ست و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح
گفته اند که درصورت انکار بنده مذکور آن طفل پسر خواجه مذکور ست و همین اختلاف ست درصورتیکه گوید شخص مذکور که آن طفل
پسر فلان کس ست و متولد شده است از زنیکه فراش وی ست و بعد از ان دعوت آن طفل میکند برای خود و دلیل صاحبین رح آنست

ان الاقرار يرتد برد العبد فصار كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض الا ترى انه

يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشترى على البائع باعتاق المشترى فكذبه البائع ثم قال انا اعتقته يتحول الولاء اليه بخلاف

ما اذا صدقه لانه يدعى بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة

لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان له ان يكذب نفسه ولابى حنيفة رح ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقى فيمتنع دعوته كمن شهد على

رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق

که اقرار خواجه مذکور بانیکه آن طفل پسر فلان بنده وی ست رد میشود بسبب رد نمودن بنده مذکور پس بسبب رد نمودن بنده مذکور اقرار خواجه چنان شد که گویا نبود اصلا و نسب اگرچه قابل نقض و فسخ نیست بعد از ثبوت ولیکن اقرار به نسب رد میشود بسبب رد نمودن مقر له لهذا عمل میکند دران اکراه و هزل ف اعنی اگر بطریق هزل یا بسبب اکراه اقرار نماید کسی در حق بنده خود بانیکه این فرزند من ست جائز نیست این اقرار ص پس مسئله که کلام دران ست چنان شد که اگر اقرار کند خرید کننده بنده باین که بائع آن آزاد کرده است آنرا و بائع مذکور تکذیب آن نماید و بعد ازان بگوید مشتری مذکور که من آزاد کرده ام بنده مذکور را چه این قول وی مقبول ست و ولای آن بنده بسوی او منجر و منتقل میشود و بوی میرسد و اقرار او برای بائع مذکور نیست ناابود شمرده میشود و همچنین درینجا بخلاف آنکه اگر درصورت مذکوره بنده مذکور تصدیق نماید خواجه مذکور را در قول او که این طفل پسر آن بنده است بعد ازان خواجه مذکور دعوت نماید درصبی مذکور چه این دعوت صحیح نیست زیرا چه این دعوت بعد ازان ست که نسب آن صبی ثابت شد از غیر و بخلاف آنکه اگر بنده مذکور بعد از اقرار خواجه مذکور خاموش ماند نه تصدیق او نماید و نه تکذیب او چه درینصورت نیز دعوت خواجه صحیح نیست زیرا چه بصبی مذکور حق مقر له متعلق شده است بنابر آنکه احتمال ست که او تصدیق کند خواجه مذکور را پس صبی مذکور بمنزله فرزند آن زن ملاعنه ست که نسب او ثابت نمیشود از غیر لعان کننده که شوهر آن زن ست زیرا چه میرسد وی را که بعد از لعان تکذیب نفس خود کند و اقرار نماید که فرزند مذکور فرزند وی ست و دلیل ابی حنیفه رح انیست که نسب امری ست که بعد از ثبوت احتمال نقض و فسخ ندارد و اقرار بچنین امر رد نمیشود بسبب رد نمودن مقر له پس بعد از رد نمودن نیز باقی خواهد ماند لهذا دعوت خواجه مذکور بعد از اقرار مذکور صحیح نیست اگرچه رد نموده باشد آن اقرار را بنده مذکور چنانچه اگر گواهی دهد کسی بر شخصی به نسب صغیری و رد شود گواهی او به سبب تهمت و بعد ازان دعوت آن نماید گواه مذکور پس دعوت آن صحیح نمیشود و همچنین در مسئله که کلام دران ست نیز دعوت خواجه مذکور بعد از اقرار صحیح نیست و سر آن انیست که بصبی مذکور متعلق شده است حق مقر له مذکور حتی اگر بنده مذکور تصدیق نماید خواجه مذکور را بعد از تکذیب ثابت میشود نسب آن صبی از بنده مذکور و همچنین متعلق شده است

به حق الولد فلا یرتد برد المقر له ومسئلة الولاء علی هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد یبطل

بالاعتراض لا قوی کجر الولاء من جانب الام الی قوم الاب وقد اعترض علی الولاء الموقوف ما هو اقوی

وهو دعوی المشتری فبطل به بخلاف النسب علی ما مر وهذا یصلح مخرجا علی اصله فیمن یبیع

الولد ویخاف علیه الدعوة بعد ذلک فیقطع دعواه باقراره بالنسب لغیره قال واذا کان الصبی فی ید

با قرار خواجه مذکور حق صبی مذکور پس آن اقرار رد نخواهد شد بسبب رد نمودن مقر له که بنده مذکور ست ومسئله جر ولا بسوی مشتری که نظیر آورده اند

آنرا صاحبین رح پس جواب آن اینست که در مسئله مذکوره نیز اختلاف ست نزد ابی حنیفه رح ومسلم نیست واگر مسلم باشد پس

وجه فرق میان این مسئله ومیان مسئله که کلام دران ست این ست که ولا قابل بطلان ست ف اعنی ولای بنده گاهی ثابت

میشود مر شخصی را وبعد ازان باطل میشود ولای آن در حق آن شخص ومنجر میشود بسوی شخص دیگر ص وقتیکه حادث شود بسبب

قوی استحقاق او در ولای آن چنانچه اگر تزویج نمود زید کنیز خود را با غلام خالد وفرزندی متولد شد از آنها وبعد ازان آزاد کرد

کنیز مذکوره را پس ولای فرزند مذکور ثابت میشود مر زید را وبعد ازان هرگاه آزاد کند خالد غلام خود را که پدر فرزند مذکور ست ولای

آن فرزند که ثابت شده بود مر زید را باطل میگردد وثابت میشود خالد را که آزاد کننده پدر وی ست چه جانب پدر قوی تر ست

از جانب مادر ودر مسئله نظیری ثبوت ولای آن بنده در حق بائع مذکور موقوف بود برانکه او شاید که بعد از تکذیب مشتری تکذیب خود

نماید وتصدیق مشتری وچون طاری شد بر این ولای موقوف چیزی که سبب قوی ست برای ثبوت ولای آن برای مشتری کو

باطل شد ولای موقوف در حق بائع مذکور وآن سبب قوی دعوی مشتری ست که من آزاد کرده ام آنرا واین سبب قوی ست

بنا برانکه چون گفت مشتری که من آزاد کرده ام آنرا بنده مذکور بالفعل آزاد گشت بسبب آنکه بنده مذکور مملوک مشتری مذکور ست

وآزاد شدن از جانب بائع مذکور موقوف بود بر تصدیق او مر مشتری مذکور را پس آن باطل شد بسبب طاری شدن سبب قوی

چه ولا قابل بطلان ست بخلاف نسب چه آن قابل بطلان نیست چنانچه سابق مذکور شد وباید دانست که چون مقرر شد که قاعده نزد

ابی حنیفه رح اینست که اقرار شخصی که صبی در دست اوست به نسب آن صبی برای بنده او رد نمیشود بسبب رد نمودن مقر له لهذا دعوت آن شخص

در حق صبی مذکور جائز نیست اگرچه مقر له رد نماید اقرار وی را پس این قاعده حیله جواز بیع میتواند بود در صورتیکه بفروشد کسی فرزند خود را

که از بطن کنیز وی ست ومشتری میترسد از دعوت او اعنی شاید که بائع دعوت آن نماید وبیع باطل گردد پس اگر بائع اقرار نماید

به نسب آن فرزند برای غیر احتمال دعوت او منقطع ومندفع میگردد وخاطر مشتری جمع میشود مسئله اگر باشد صبی در دست

مسلم ونصرانی فقال النصرانی هو ابنی وقال المسلم هو عبدی فهو ابن النصرانی وهو حر لان الاسلام مرجح
فیستدعی تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبی فی هذا اوفر لانه ینال شرف الحریة حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانیة
ظاهرة وفی عکسه الحکم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحریة لانه لیس فی وسعه اکتسابها ولو کانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولی
ترجیحا للاسلام وهو اوفر النظرین قال واذا ادعت امرأة صبیا انه ابنها لم تجز دعواها حتی تشهد امرأة علی الولادة ومعنی المسئلة
ان یکون المرأة ذات زوج لانها تدعی تحمیل النسب علی الغیر فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه یحمل نفسه النسب ثم شهادة
القابلة کافیة فیها لان الحاجة الی تعیین الولد اما النسب فیثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبی علیه السلام قبل شهادة
القابلة علی الولادة ولو کانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابی حنیفة وقد مر فی الطلاق وان لم تکن منکوحة ولا
معتدة قالوا یثبت النسب منها بقولها لان فیه الزاما علی نفسها دون غیرها وان کان لها زوج وزعمت انه ابنها منه

دو کس که یکی ازان مسلمان ست ودیگر نصرانی وبگوید نصرانی که آن صبی پسر من ست وبگوید مسلمان که آن غلام من ست پس حکم نموده میشود
بانیکه آن صبی پسر نصرانی ست وآزاد زیراچه اسلام اگرچه مرجح ست ولیکن اعتبار ترجیح بعد از تحقق تعارض ست وتعارض نیست میان
دعوی رق ومیان دعوی نسب پس نسب آن صبی ثابت خواهد شد از نصرانی مذکور زیراچه درین نفع وافرست درحق صبی مذکور
چه اورا بسبب نسب مذکور شرف حریت بالفعل حاصل میشود وشرف اسلام نیز آئنده حاصل خواهد شد بنا برآنکه دلائل وحدانیت
خداتعالی ظاهر وباهرست واگر حکم برعکس آن نموده شود یعنی حکم نموده شود بانیکه آن صبی غلام مسلمان مذکورست نه پسر نصرانی
مذکور پس درینصورت اسلام آن صبی ثابت نمیشود مگر به تبعیت واز شرف حریت محروم می ماند زیراچه در مقدور او نیست که
حاصل کند آن را واگر درصورت مذکوره مسلمان ونصرانی هر دو دعوی نسب نمایند وهر واحد بگوید که این پسر من ست پس دعوی
مسلمان اولی ومقبول ست بسبب ترجیح اسلام ودران نفع وافرست درحق صبی مذکور **مسئله** — اگر زن شوهردار
دعوی نسب کند برانوجه که بگوید که این صبی که درکنار من ست پسر من ست پس این دعوی مقبول وصحیح نیست مگر وقتیکه گواهی دهد
زنی بر ولادت زیراچه او دعوی تحمیل نسب میکند بر غیر پس قول او مقبول نخواهد شد مگر بحجت بخلاف مرد چه او اگر دعوی نسب کند
در صبی وبگوید که این پسر من ست تحمیل نسب بر خود میکند نه بر غیر وبعد ازان باید دانست که گواهی یک قابله بر ولادت کافیست
زیراچه حاجت بگواهی آن نیست مگر برای تعیین فرزند بانطور که آن همان فرزندست که زن مذکوره آنرا زائیده ست واما نسب ثابت
میشود بسبب آنکه مادر آن فرزند زوجه شوهر خودست وفراش وی هست وبنقل صحیح آمده است که پیغمبر علیه السلام قبول کرده است
گواهی قابله را بر ولادت واگر زن مذکوره در عدت نشسته باشد بسبب طلاق باین پس درینصورت گواهی یک قابله کفایت نمیکند
بلکه ضرورست که گواهی دهند بر ولادت او دو مرد یا یک مرد ودو زن واین نزد ابی حنیفه رح ست چنانچه بیان آن در کتاب الطلاق
گذشته است واگر زن مذکوره شوهردار نباشد ونه در عدت نشسته باشد پس درینصورت گفته اند فقها که ثابت میشود نسب آن صبی
از زن مذکوره وقول آن دران مقبول ست زیراچه دران الزام ست بر ذات او نه بر غیر او واگر زن مذکوره شوهردار باشد وبگوید که آن صبی پسر من ست از وی

وصدقها الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل اخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها **قال** ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رض ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة

وشوهر مذکور تصدیق وی کند پس آن صبی پسر هر دو ست اگرچه گواهی ندهد قابله زیرا چه درینصورت هرگاه شوهر مذکور اعتراف نموده بنسب آن صبی پس حاجت نماند بسوی حجت وبینه واگر باشد صبی در دست زن وشوهر هر دو وبگوید شوهر که این صبی پسر من ست از غیر این زن وبگوید زن مذکوره که این صبی پسر من ست از غیر این شوهر پس حکم نموده میشود بآنکه صبی مذکور پسر هر دو ست زیرا چه ظاهر همین ست بنابر آنکه صبی مذکور در دست هر دو ست وبنابر آنکه فراش اعنی علاقه زن وشوی میان هر دو قائم ست ویکی ازان میخواهد که باطل کند حق دیگر را پس قول او مقبول نخواهد شد در حق غیر واین مسئله نظیر مسئله پارچه ست که در دست دو کس باشد وهر واحد ازانها بگوید که این پارچه مشترک ست میان من ومیان شخص دیگر پس آن پارچه مشترک میشود میان آن دو کس ولیکن فرق میان این دو مسئله این ست که در مسئله پارچه شریک میشود آن شخص دیگر که مقر له ست در حصه مقر زیرا چه محل نزاع که پارچه ست قابل شرکت ست ودرین مسئله شخص دیگر شریک مقر نمیشود در نسب فرزند مذکور چه نسب قابل شرکت نیست **مسئله ۸** اگر شخصی خرید کنیزی را پس آن کنیز فرزندی زائید نزد آن شخص **ف** واو دعوت آن نمود **ص** وبعد ازان ظاهر شد که آن کنیز کنیز غیر بائع ست پس درینصورت خواهد داد شخص مذکور بخواجه کنیز مذکوره قیمت آن فرزند را که در روز خصومت ست وفرزند مذکور آزاد ست بجهت آنکه او فرزند مغرور ست چه مغرور آنکس را میگویند که وطی کند زنی را باعتقاد اینکه آن زن حلال ست در حق او وبنابر آنکه زن مذکوره کنیز اوست یا منکوحه او وآن زن فرزند بزاید ازانکس وبعد ازان مستحق شود زن مذکوره واین معنی یافته میشود در شخص مذکور وفرزند مغرور آزاد ست بعوض قیمت باجماع صحابه رض وبجهت آنکه واجب ست رعایت منفعت شفقت در جانب هر دو اعنی مشتری مذکور ومالک کنیز پس فرزند مذکور آزاد اصلی گردانیده خواهد شد در حق پدر او وبنده گردانیده خواهد شد در حق مدعی آن که مالک کنیز مذکوره ست چه درین منفعت هر دو ست وچون آن فرزند موجود ست در دست پدر خود بغیر تعدی وتصرف پدر مذکور پس ضامن آن نخواهد شد پدر مذکور مگر وقتیکه منع کند مدعی را از قبض آن فرزند بآنکه ندهد آنرا باوی چنانچه همین حکم ست در فرزند کنیز مغصوبه که آن متحقق نمیشود مگر وقتیکه طلب کند مدعی فرزند مذکور را از شخص مذکور واو ندهد آنرا باوی لهذا معتبر ست قیمت فرزند مذکور که در روز خصومت ست

لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شيء على الاب لانعدام المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره

فاخذ ديته لان سلامة بدله كسلامته له ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله اعلم بالصواب

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا ترى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماعزا رض الرجم باقراره

چه آن روز روز منع ست پس اگر بمیرد فرزند مذکور نزد پدر خود پیش از خصومت هیچ چیز لازم نمی آید بر پدر مذکور بسبب آنکه درینصورت منع یافته نمیشود و همچنین ست اگر بمیرد فرزند مذکور و بگذارد مال را زیرا چه میراث بدل آن فرزند نیست و آن مال میرسد به پدر او زیرا چه فرزند مذکور آزاد اصلی ست در حق پدر خود پس پدر او وارث او خواهد شد و اگر قتل کند فرزند مذکور را پدر او پس ضمان خواهد داد قیمت آنرا چه درینصورت منع یافته میشود و همچنین قیمت آن خواهد داد اگر قتل کند آن فرزند را غیر پدر او و دیت آن بگیرد پدر مذکور زیرا چه سلامت ماندن نزد پدر مذکور بدل آن فرزند چه دیت بدل آن ست و سلامتی بدل مانند سلامتی آن ست و منع بدل آن مانند منع آن ست پس ضمان خواهد داد قیمت آن را چنانچه میداد اگر آن فرزند زنده میماند و باید دانست که میرسد شخص مذکور را که بعد ادا دادن ضمان قیمت آن فرزند بگیرد آن قیمت را از بائع کنیز زیرا چه بائع مذکور ضامن سلامتی آن ست که برای شخص مذکور ست پس او خواهد گرفت از بائع قیمت فرزند مذکور چنانچه میگیرد بهای آنرا بخلاف عقر چه آنرا نمیگیرد از بائع مذکور اعنی شخص مذکور وطی کرده کنیز مذکوره را که مملوک غیر ست ف ولیکن حد زنا ازوی ساقط شد بسبب شبهه ملک ص پس خواهد داد عقر آنرا بمالک کنیز مذکوره و این عقر را نخواهد گرفت از بائع آن کنیز و عقر لازم شده ست بر شخص مذکور بسبب آنکه او استیفا نموده ست منافع کنیز مذکوره پس عقر مذکور عوض آن منافع ست لهذا نخواهد گرفت آنرا از بائع مذکور و الله اعلم

کتاب الاقرار

ف و آن در شرع عبارت ست از اخبار و اظهار حق غیر بر ذات خود و اقرار کننده را مقر میگویند و این غیر را که برای او اقرار کرده است مقر له میگویند و چیزی را که بآن اقرار کرده است مقر به میگویند ص مسئله هرگاه اقرار کرد آزادی که عاقل و بالغ ست بحقی لازم میشود مر او را اقرار وی مقر به مجهول باشد یا معلوم بجهت آنکه اقرار چنانچه مذکور شد اخبار ست از ثبوت حق غیر بر ذات خود و بسبب اقرار لازم میگردد حق غیر و این دلالت میکند بر آنکه حق مذکور ثابت ست ف زیرا چه ظاهر این ست که مقر صادق ست در اقرار چه مال محبوب ست بالطبع پس اقرار آن برای غیر بدروغ نخواهد بود ص و بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام حکم رجم کرده بود ماعز را بسبب اقرار او بزنا

وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولايته عن غيره فيقتصر عليه قال وشرط الحرية ليصح اقراره
مطلقاً فان العبد المأذون له وان كان ملحقاً بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح
بالحدود والقصاص لان اقراره عُهد موجباً لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف
المأذون له لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه يبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار
المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا
اذا كان الصبي مأذوناً له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزم
مجهولاً بان اتلف مالاً لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه
والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقاً ويقال له بيّن المجهول لان التجهيل
من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبيّن اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك
بالبيان فان قال لفلان علي شئ لزمه ان يبيّن ما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها

وزن نماید پس آن را نیز باقرار او و باید دانست که اقرار حجت قاصره است یعنی حجت ست بذات مقر نه بغیر او چه وی را ولایت بر غیر نیست
و باید دانست که آزادی مقر برای این شرط است که صحیح شود اقرار او مطلقاً ف یعنی در مال و غیر آن ص زیرا چه بنده ماذون اگرچه
در حکم آزاد است در حق اقرار لیکن اقرار بنده محجور صحیح نیست در مال و اقرار آن بحدود و قصاص صحیح ست زیرا چه بسبب اقرار
بنده محجور دین متعلق میشود برقبهٔ وی و رقبهٔ آن مال خواجه ست پس اقرار آن در حق خواجه معتبر نخواهد بود بخلاف بنده ماذون چه
اقرار وی بمال صحیح ست زیرا چه هرگاه خواجه اذن داد او را و او راضی شد متعلق شدن دین برقبهٔ وی و بخلاف آنکه اگر محجور اقرار کند
بحد یا بقتل ف باین طور که بگوید زنا کردم با فلان یا کشتم من فلان را ص چه اقرار وی بحد و قتل صحیح نیست زیرا چه بنده
باقی ست بر اصل آزادی در حق حد و خون لهذا صحیح نیست اقرار خواجه بر بنده در حد و قصاص و عقل و بلوغ شرط صحت اقرار ست
بجهت آنکه اقرار صغیر و دیوانه لازم نیست زیرا چه آنها اهلیت این ندارند که چیزی لازم گردد بر آنها مگر وقتیکه صغیر ماذون باشد
چه صغیر ماذون بسبب اذن در حکم بالغ است مسئله ۲ جهالت مقر به مانع صحت اقرار نیست زیرا چه حق مجهول نیز
گاهی لازم میشود باینطور که کسی تلف کند مال شخصی را که قیمت آن معلوم نیست بوی یا جراحتی کند که ارش آن معلوم نیست
او را بالفعل یا باشد بر ذمه کسی باقی حسابی که احاطه آن حساب نمیتواند کرد آن کس و اقرار اخبار ست از ثبوت حق غیر پس صحیح
خواهد بود اقرار بحق مجهول بخلاف جهالت مقر له چه اقرار برای مقر له مجهول صحیح نیست زیرا چه مجهول اهلیت استحقاق ندارد
و هرگاه اقرار به مجهول صحیح شد گفته میشود بمقر که بیان مجهول نماید زیرا چه جهالت از جانب او ناشی ست و چنان شد که اگر شخصی
آزاد کرد یکی از دو بنده خود را پس تعیین نمودن آزاد بر خواجه ست و همچنین درینجا نیز پس اگر مقر بیان آن نکند باید که قاضی جبر کند
بروی تا بیان نماید زیرا چه واجب ست بروی که بیرون شود از عهده که لازم گردانیده است او بر خود بسبب اقرار صحیح و آن حاصل
نمیشود مگر به بیان او مسئله ۳ اگر بگوید شخصی که برای فلان چیزی بر ذمهٔ من ست یا حقی بر ذمهٔ منست لازم ست مر او را که
بیان کند چیزی را که آن چیز قیمتی دارد زیرا چه او خبر داده است باینکه آن واجب ست بر ذمهٔ او و آنچه قیمت ندارد واجب نمیشود بر ذمه

فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان علي حق لما بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل ذلك مال فانه اسم لما يتمول به الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا ولو قال مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغني عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة رح انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع

پس هرگاه بیان آن کند بچیزیکه قیمت ندارد خواهد بود رجوع از اقرار و رجوع بعد از اقرار در حقوق عباد صحیح نیست و همچنین اگر گفت غصب کرده ام از فلان چیزی را واجب ست که بیان کند چیزی را که مال باشد و ممانعت دران جاری باشد چه غصب متحقق نمیشود مگر در چیزی که دران ممانعت و مزاحمت میشود و چیزی که قیمت ندارد دران ممانعت و مزاحمت جاری نیست در عادت **مسئله ۴** — اگر شخصی اقرار کند بچیز مجهول یا بحق مجهول و بیان آن نمود بچیزی که قیمت دارد و مقرله دعوی زیاده ازان نمود پس قول مقر با سوگند معتبر ست زیراچه او منکر آن ست **مسئله ۵** — اگر شخصی گفت برای فلان بر ذمهٔ من مال ست پس بیان آن او خواهد کرد زیراچه این اجمال از جانب اوست و مقبول ست قول وی بیان کند قلیل را یا کثیر زیراچه قلیل و کثیر همه مال ست ولیکن اگر کم از یک درهم بیان نماید مقبول نیست زیراچه کم از یک درهم را در عرف مال نمیگویند **مسئله ۶** — اگر گفت که بر ذمهٔ من مال عظیم ست پس اگر کمتر از دو صد درهم بیان نماید مقبول نیست نزد صاحبین رح و در یک روایت ابی حنیفه رح زیراچه او هرگاه وصف نمود مال مذکور را بانیکه عظیم ست نمیرسد او را که این وصف را باطل کند و مقدار نصاب زکوة که دو صد درهم ست مال عظیم ست بنا بر آن مالک نصاب غنی شمرده میشود و غنا نزد مردمان عظیم ست پس بیان آن در مقدار دو صد درهم مقبول خواهد شد و در کمتر ازان مقبول نخواهد شد وگرنه لازم آید که وصف عظیم لغو گردد و مرویست از ابی حنیفه رح در روایت دیگر که بیان آن در کمتر از ده درم که نصاب سرقه ست مقبول نیست زیراچه ده درم مال عظیم ست لهذا بسبب دزدی آن بریده میشود دست انسان که محترم ست و باید دانست که آنچه مذکور شد وقتی ست که گفته باشد مقر بر ذمهٔ من مال عظیم ست از دراهم و اما اگر گفته باشد که بر ذمهٔ من مال عظیم ست از دنانیر پس تقدیر بیان آن بیست مثقال ست و در شتر بیست و پنج ست زیراچه کمتر نصابیکه واجب میشود در زکوة شتران بیست و پنج ست و در غیر مال زکوة تقدیر بیان بقیمت نصاب ست **ف** اعنی اگر بمقدار قیمت نصاب بیان نماید مقبول ست و در کمتر ازان مقبول نیست **ص** و اگر گفت مقر بر ذمهٔ من اموال عظیم ست پس تقدیر بیان آن بمقدار سه نصاب ست از هر گونه مالیکه اقرار کرده است بآن زیراچه اموال لفظ جمع ست ادنی مرتبه جمع سه ست پس بیان آن در سه مقدار نصاب مقبول خواهد شد و کمتر ازان مقبول نخواهد شد

ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقل الجمع الصحيح الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر ولو قال كذا وكذا لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لان ذلك نظيره

مسئلہ — اگر گفت که بر ذمه من دراهم کثیره ست مقبول نیست بیان آن در کمتر از عشره یعنی ده درم نزد ابی حنیفه رح نزد صاحبین رح مقبول نیست کمتر از دو صد درم زیراچه مالک نصاب صاحب مال کثیر ست نه مالک کمتر بنا بر آن واجب میشود بر مالک نصاب مواسات و یاری کردن غیر نه بر مالک کمتر و دلیل ابی حنیفه رح اینست که لفظ عشره اقصی نهایت عددی ست که منتهی میشود بآن اسم جمع چنانچه تا بلفظ عشره لفظ دراهم جمع میگویند یعنی عشره دراهم و بعد از عشره لفظ دراهم را واحد می آرند و میگویند احد عشر درهما پس لفظ عشره از روی لفظ اکثر ست پس از لفظ کثیر که در اقرار مقر مذکور ست همین عشره مراد خواهد بود **مسئلہ ۸** — اگر گفت بر ذمه من دراهم ست پس واجب میشود بر مقر سه درهم زیراچه سه کمترین جمع صحیح ست مگر وقتیکه بیان کند زیاده از ان زیراچه لفظ دراهم احتمال زیاده دارد اما وزن دراهم موافق وزن معتاد و متعارف خواهد بود و آن وزن وزن سبعه ست **مسئلہ ۹** — اگر گفت بر ذمه من کذا کذا از روی درهم ست یعنی چندان چندان از روی درهم پس بیان آن مقبول نیست در کمتر از یازده درهم زیراچه مقر ذکر کرد دو عدد مبهم را بدون واو عطف و اقل مرتبه دو عدد مفسر که بلا واو عطف ذکر کرده شود احد عشر یعنی یازده ست و اگر گفت بر ذمه من کذا و کذا از روی درهم ست پس بیان آن مقبول نیست در کمتر از بیست و یک درم زیراچه ذکر کرد مقر دو عدد مبهم را با حرف عطف و اقل مرتبه دو عدد مفسر که با حرف عطف ذکر کرده میشود احد و عشرین یعنی بیست و یک ست پس هر یکی ازین دو عدد مبهم بر نظیر خود از دو عدد مفسر محمول خواهد شد و اگر گفت بر ذمه من کذا از روی درهم ست پس واجب میشود بران یک درهم زیراچه یک درهم تفسیر لفظ کذا ست که عدد مبهم ست و اگر گفت بر ذمه من کذا کذا کذا از روی درهم ست پس واجب میشود بران یازده درهم زیراچه برای سه عدد مبهم که بلا واو مذکور شود از عدد مفسر سوای احد عشر یعنی یازده دیگر نظیر نیست و اگر گفت بر ذمه من کذا و کذا و کذا از روی درهم ست پس واجب میشود بران یکصد و بیست و یک و اگر یک کذا دیگر بران افزود نماید یعنی کذا و کذا و کذا و کذا بگوید واجب میشود بران یک هزار و یکصد و بیست و یک درم زیراچه نظیر این عددهای مبهم با حرف عطف از عددهای مفسر که با حرف عطف مذکور شود همین ست

قال وان قال له علیّ او قبلی فقد اقرّ بالدين لان علیّ صيغة ايجاب وقبلی ينبئ عن الضمان على ما مرّ فی الكفالة
ولو قال المقرّ هو وديعة ووصل صدّق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدّق فی
موصوله لا مفصوله قال رض وفی بعض نسخ المختصر فی قوله قبلی انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار
قوله لا حقّ لی قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح ولو قال عندی او معی او فی بيتی
او فی كيسی او فی صندوقی فهو اقرار بامانة فی يده لان كلّ ذلك اقرار بكون الشئ فی يده وذلك يتنوع الی مضمون

وامانة فيثبت اقلهما ولو قال له رجل لی عليك الف فقال اتّزنها او انتقدها او اجّلنی بها او قد قضيتكها فهو
اقرار لان الهاء فی الاول والثانی كناية عن المذكور فی الدعوی فكانه قال اتزن الالف التی لك علیّ حتى لو لم يذكر
حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الی المذكور والتاجيل انما يكون فی حق واجب والقضاء

مسئله ۱۰- اگر گفت برای فلان بر ذمه من ست یا قبل من ست پس این اقرار بدین ست زیراچه لفظ بر ذمه من لفظ ایجاب ست
اعنی موضوع ست برای آنکه واجب گرداند و لفظ قبل من هم دلالت میکند بر ضمان بنابرآن کفیل را قبیل میگویند چه کفیل ضامن
مال ست و اگر گفت مقر که آن ودیعت ست متصل بلا فصل بعد از ان اعنی گفت برای فلان بر ذمه من ست و آن ودیعت ست
پس مقبول ست قول وی زیراچه لفظ بر من و قبل من احتمال مجاز دارد اعنی بر ذمه من ست محافظت آن نه عین آن یا من ضامن
محافظت آنم نه ضامن عین آن گویا ذکر محل نموده اراده حال کرده چه عین آن محل محافظت ست پس مقبول خواهد بود قول وی که
آن ودیعت ست وقتیکه بلا فصل گفته باشد آنرا قال رض در نسخه مختصر مذکورست که قول وی قبل من ست اقرار امانت ست زیراچه
لفظ قبل شامل ست دین و امانت هر دو را بنابران اگر کسی گوید نیست حقی برای من قبل فلان بری میشود فلان از دین و امانت هر دو
و امانت کمتر ست از دین پس ثابت خواهد شد امانت و صحیح اول ست زیراچه استعمال قبل در دین بیشتر ست پس بران محمول خواهد شد
و واجب خواهد شد دین **مسئله ۱۱**- اگر گفت برای فلان نزد من ست یا با من ست یا در خانه من ست یا در کیسه من ست
یا در صندوق من ست پس این اقرارست بانکه مقربه امانت ست در دست وی زیراچه این اقرارست بانکه آن شئ در دست
وی ست و بودن شئ در دست وی دو قسم ست یکی آنکه مضمون ست دوم آنکه امانت ست و امانت کمترست پس آن کمتر ثابت
خواهد شد **مسئله ۱۲**- اگر زید به عمرو گفت که هزار درهم از مال من بر ذمه توست و عمرو در جواب آن گفت که وزن نموده بگیر آن را
یا نقد و سره کرده بگیر آن را یا مهلت ده مرا و میعادی بکن در گرفتن آن یا ادا کرده ام و داده ام آنرا بتو یا ابرا کرده تو از ان
پس جواب مذکور اقرارست زیراچه لفظ آن در جواب اول و دوم کنایت ست از هزار که مذکورست در دعوی زید پس گویا گفت
که وزن کرده بگیر یا نقد و سره کرده بگیر هزار درهمی را که از مال تو بر ذمه من ست بنابران اگر حرف کنایت ذکر نکند و بگوید وزن
کرده بگیر مثلاً و لفظ آن را نگوید پس درین صورت اقرار نمیشود زیراچه درین هنگام اشارت نیست بسوی هزار مذکور و در جواب سوم
و چهارم و پنجم با ذکر کنایت درخواست میعاد دعوی برای آن میکند و میعاد متحقق نمیشود مگر در چیزیکه واجب باشد و ادای چیزی برای آن

ینلو الوجوب فی دعوی الابراء کالقضاء لما بینا وکذا دعوی الصدقة والهبة لان التملیک یقتضی سابقة الوجوب
وکذا لو قال احلتک بها علی فلان لانه تحویل الدین **قال** ومن اقر بدین مؤجل فصدقه المقر له فی
الدین وکذبه فی التاجیل لزمه الدین حالا لانه اقر علی نفسه بمال وادعی حقا لنفسه فیه فصار کما اذا اقر بعبد
فی یده وادعی الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه صفة فیه وقد مرت المسئلة فی الکفالة **قال** ویستحلف
المقر له علی الاجل لانه منکر حقا علیه والیمین علی المنکر وان قال له علی مائة ودرهم لزمه کلها دراهم ولو قال
مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع فی تفسیر المائة الیه وهو القیاس فی الاول وبه قال الشافعی رح لان المائة
مبهمة والدرهم معطوف علیها بالواو العاطفة لا تفسیر لها فبقیت المائة علی ابهامها کما فی الفصل الثانی
وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا تکرار الدرهم فی کل عدد واکتفوا بذکره عقیب العددین وهذا
فیما یکثر استعماله وذلک عند کثرة الوجوب بکثرة اسبابه وذلک فی الدراهم والدنانیر والمکیل
والموزون واما الثیاب وما لا یکال ولا یوزن فلا یکثر وجوبها فبقی علی الحقیقة وکذا اذا قال مائة وثوبان

بلا وجوب آن متصور نیست وهمچنین ست حکم اگر عمرو جواب دهد اورا که تصدق بکن آنرا بر من یا به بخش آنرا بمن زیراچه صدقه و هبه تملیک ست
و تملیک آن بغیر از وجوب آن متصور نیست وهمچنین اگر جواب داد که حوالت کرده ام آنرا بر فلان زیراچه در حوالت نقل دین از
یک ذمه بر ذمه دیگر ست وآن متصور نیست بغیر از وجوب آن **مسئله ۱۳**۔ اگر کسی اقرار کرد بدین موجل برای شخصی وآن شخص
تصدیق او نمود در دین و تکذیب وی نمود در تاجیل میعاد آن پس لازم می آید بر مقر دین بالفعل زیراچه مقر اقرار کرده است بر ذات خود
بمال و دعوی تاجیل نموده است برای خود پس چنان شد که اقرار نمود برای کسی به بنده که در دست وی ست و دعوی نمود که اجاره
گرفته ام از ان وان کس تصدیق نمود و گفت که بنده من ست و تکذیب اجاره نمود و گفت که اجاره نداده ام پس بنده ثابت میشود
برای مقر له و اجاره ثابت نمیشود همچنین درینجا نیز بخلاف اگر اقرار کند بدراهم سیاه و تصدیق آن کند مقر له در دراهم و تکذیب سیاه
نماید چه درینصورت لازم نمی آید بر مقر دراهم سفید زیراچه دراهم سیاه نوعی از دراهم ست بجهت آنکه این صفت اصلی دراهم ست
نه عارضی و تاجیل صفت عارضی ست که عارض میگردد بعد از ان نه اصلی ست **مسئله ۱۴**۔ هرگاه اقرار نمود بدین موجل
و مقر له تصدیق مقر نمود در دین و تکذیب آن کرد در تاجیل پس سوگند خواهد داد مقر مقر له را بر ینکه مقر به موجل نیست زیراچه مقر دعوی
حقی می نماید و مقر له منکر آنست و سوگند لازم می آید بر منکر و اگر گفت مر او راست بر من صد و یک درهم لازم میشود بر مقر یک صد
و یک درهم از روی استحسان و اگر گفت بر ذمه من ست یکصد و ثوبی یعنی پارچه لازم می آید بر مقر یک پارچه و بیان صد مفوض ست
بمقر پس بیان آن او خواهد کرد و همین قیاس ست در صورت اول نیز و بآن قائل ست شافعی رح زیراچه صد مبهم ست و لفظ درهم
معطوف ست بر آن بحرف واو و بیان آن نیست پس صد مبهم خواهد ماند چنانچه در صورت دوم و وجه استحسان این ست که ذکر
دراهم در هر عدد ثقیل دانسته اکتفا می نمایند بذکر درهم بعد از هر دو عدد بسبب کثرت استعمال زیراچه کثرت وجوب بسبب کثرت
اسباب وجوب ست و آن در درهم و دینار و مکیل و موزون یافته میشود و اما پارچه و آنچه مکیل و موزون نیست وجوب آن
کثیر نیست پس باقی خواهد ماند بر حقیقت خود و همچنین اگر گفت بر من ست صد و ثوبان یعنی دو پارچه لازم می آید بر مقر دو پارچه

لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلها ثيابا **قال** ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع **قال** ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعلى قياس قول محمد رح يضمنهما ومثله الطعام في البيت **قال** ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشمل الكل ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة لاطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال على ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد

وبيان صد مفوض ست بسوی مقر بوجه مذکور بخلاف آنکه اگر گفت بر ذمه من ست صد و سه اثواب اعنی سه پارچه زیرا چه درینصورت لازم می آید بر مقر یکصد و سه پارچه بجهت آنکه درصورت مذکوره ذکر کرده ست دو عدد مبهم را و بعد ازان در تفسیر آن آورده است اثواب را بدون ذکر حرف عطف و هر دو عدد محتاج تفسیر ست پس آن تفسیر هر دو خواهد بود و واجب خواهد شد یکصد و سه پارچه

مسئله ۱۵ — اگر گفت کسی غصب کردم خرما یکه در قوصره ست اعنی در زنبیل خرماست واجب میشود وی را خرما و زنبیل آن هر دو و وجهش اینست که قوصره ظرف خرماست ومادامیکه خرما دران ظرف باشد قوصره می نامند وگرنه قوصره نمیگویند بلکه آنرا زنبیل میگویند و غصب یک چیز مظروف بدون ظرف درحالیکه آن چیز در ظرف ست ممکن و متصور نیست پس ظرف و مظروف هر دو لازم خواهد شد و همچنین ست حکم اگر گفت غصب کردم گندم در سفینه اعنی در کشتی گندم یا گندم را در جوالق اعنی در جوال گندم بخلاف وقتیکه بگوید غصبت تمرا من قوصرة یعنی غصب کردم خرما را از قوصره چه درینصورت واجب میشود بر مقر خرما فقط زیرا چه کلمه من برای انتزاع ست پس این اقرار بغصب منزوع خواهد بود

مسئله ۱۶ — اگر گفت غصب کردم ستوری را در اصطبل لازم می آید بران ضمان ستور فقط زیرا چه بسبب غصب اصطبل چیزی ضمان بران لازم نمی آید نزد شیخین رح و موافق قیاس قول محمد رح لازم می آید بر مقر ضمان ستور و اصطبل هر دو و همچنین حکم ست اگر گفت غصب کردم گندم را در خانه

مسئله ۱۷ — اگر شخصی اقرار کرد که این انگشتر فلان ست لازم می آید برا و حلقه و نگین هر دو زیرا چه انگشتر اسم مجموع ست

مسئله ۱۸ — اگر شخصی اقرار کرد بسیف اعنی بشمشیر برای کسی پس مقر له را میرسد تیغ مع نیام و دوال آن زیرا چه اسم سیف شامل ست هر سه را

مسئله ۱۹ — اگر اقرار کرد کسی بحجله پس میرسد بمقر له چوبهای آن و کسوت آن زیرا چه در عرف اسم حجله شامل ست مر جمیع را

مسئله ۲۰ — اگر گفت شخصی غصب کردم پارچه را در منديل اعنی در دستارچه لازم می آید بروی پارچه و منديل هر دو زیرا چه منديل ظرف ست چه پارچه پیچیده میشود در منديل و همچنین ست حکم اگر گفت بر ذمه من ست پارچه در پارچه زیرا چه پارچه صلاحیت ظرفیت پارچه دیگر دارد بخلاف آنکه اگر بگوید بر ذمه من ست درهم در درهم زیرا چه درینصورت لازم می آید بروی یک درهم

لانه ضرب لاظرف وان قال ثوب فی عشرة اثواب لم یلزمه الا ثوب واحد عند ابی یوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لزمه احد عشر ثوبا لان النفیس من الثیاب قد یلف فی عشرة اثواب فامکن حمله علی الظرف ولابی یوسف رحمه الله ان حرف فی یستعمل فی البین والوسط ایضا قال الله تعالی فادخلی فی عبادی ای بین عبادی فوقع الشک والاصل براءة الذمم علی ان کل ثوب موعی ولیس بوعاء فتعذر حمله علی الظرف فتعین الاول محملا ولو قال لفلان علی خمسة فی خمسة یرید الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا یکثر المال وقال الحسن رحمه الله یلزمه خمسة وعشرون وقد ذکرناه فی الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ یحتمله ولو قال له علی من درهم الی عشرة او قال ما بین درهم الی عشرة لزمه تسعة عند ابی حنیفة رحمه الله فیلزمه الابتداء ومابعده وتسقط الغایة وقالا یلزمه العشرة کلها فیدخل الغایتان وقال زفر رحمه الله یلزمه ثمانیة ولا یدخل الغایتان ولو قال له من دار ما بین هذا الحائط الی هذا الحائط فله ما بینهما ولیس له من الحائطین شیء وقد مر الدلائل فی الطلاق **فصل قال** ومن قال لحمل فلانة علی الف درهم فان قال اوصی

زیراچه یکدرہم صلاحیت ظرفیت درہم دیگر ندارد پس مراد مقر ازان ضرب ست **مسئله ۲۱** — اگر گفت علی ثوب فی عشرة اثواب یعنی بر ذمه من پارچه ست در ده پارچه لازم نمی آید بروی مگر یک پارچه نزد ابی یوسف رح وگفته ست محمد رح که لازم می آید بروی یازده پارچه زیراچه پارچه نفیس پیچیده میشود در ده پارچه دیگر پس ده پارچه صلاحیت ظرفیت دارد ودلیل ابی یوسف رح آنست که کلمه فی بمعنی بین ووسط نیز مستعمل ست چنانچه اوتعالی فرموده ست فادخلی فی عبادی یعنی ای نفس مطمئنه داخل شو درمیان بندگان من پس شک واقع شد در استعمال آن وبرارت ذمه اصل ست علاوه این ست که تمامی پارچه ها ظرف یک پارچه نیست بلکه هر واحد ازان مظروف پارچه دیگرست وظرف نیست مگر همان یک پارچه که بالای همه ست پس حمل کردن آن بمعنی ظرف متعذر شد پس متعین خواهد شد اول کلام مقر ولغو خواهد شد آخر کلام او ومحمول خواهد شد فی بمعنی بین ووسط **مسئله ۲۲** — اگر گفت برای فلان بر ذمه من پنج در پنج ست لازم می آید بر مقر پنج درہم زیراچه مراد مقر ظرفیت نیست زیراچه پنج درہم صلاحیت ظرفیت پنج درہم دیگر ندارد بلکه مراد وی ضرب ست وبسبب ضرب مال زیاده نمیشود وگفته ست حسن رح که لازم می آید بران بیست وپنج وذکر آن گذشته در طلاق واگر مقر در صورت مذکوره بگوید که مقصود من از پنج در پنج پنج درہم با پنج درہم ست لازم می آید بران ده درہم زیراچه لفظ مذکور احتمال این معنی دارد **مسئله ۲۳** — اگر گفت برای فلان بر ذمه من ست از یکدرہم تا ده درہم یا گفت بر ذمه من ست ما بین یک درہم تا ده درہم لازم می آید بروی نه درہم نزد ابی حنیفه رح پس لازم می آید درہم اول ومابعد آن وساقط میشود درہم اخیر که نهایت ست وگفته اند صاحبین رح که لازم میشود برو تمام ده درہم پس داخل میشود در آن هر دو غایت اعنی درہم اول ودرہم اخیر هر دو وگفته ست زفر رح که لازم می آید بروی هشت درہم پس داخل نمیشود هر دو نهایت واگر گفت برای فلان ست از خانه من مابین این دیوار تا آن دیوار پس میرسد بفلان مابین هر دو دیوار ونمیرسد مراورا هیچ چیز از هر دو دیوار ودلیل آن گذشته است در کتاب الطلاق والله اعلم

فصل مسئله ۱ — اگر گفت شخصی برای حمل فلان زن بر ذمه من هزار درہم ست پس اگر گفت که وصیت کرده است

او فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بين سببا مستحيلا قال فان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسف رح ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد الماذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به قال ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه قال ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم ينعدم بهذا الشرط الباطل

برای حمل مذکور فلان کس هزار مذکور را یا گفت که هزار مذکور از آن حمل مذکور ست بجهت وراثت از پدر وی پس این اقرار صحیح ست زیرا چه اقرار نموده است بسببی که صلاحیت این دارد که سبب ثبوت ملک جنین گردد و بعد ازان هرگاه بزاید زن فرزند زنده را در چنان مدت که معلوم شود که بود فرزند مذکور در شکم زن مذکور در وقت اقرار لازم می آید بر مقر هزار مذکور برای فرزند و اگر بزاید فرزند مرده را پس هزار مذکور مال موصی یا مورث ست که مقسوم میشود میان ورثه آنها زیرا چه اقرار مذکور در حقیقت اقرار ست برای موصی و مورث و منتقل بجنین میشود مگر بعد از ولادت و آن در صورت مذکوره منتقل نشد و اگر بزاید زن مذکوره دو فرزند زنده را پس مال مقسوم میشود میان هر دو بالمناصفه **مسئله ۲** — اگر شخصی بگوید که برای حمل فلان زن بر ذمه من هزار ست و گفت که حمل مذکور فروخته است یا قرض داده است بمن هزار مذکور را پس درین صورت بر مقر هیچ چیز لازم نمی آید چه او بیان نموده است سببی را که وقوع آن ممکن نیست **ف** زیرا چه فروختن و قرض دادن از جنین ممکن و متصور نیست **ص** **مسئله ۳** — اگر اقرار کرد بهزار درهم مثلا برای حمل و مبهم گذاشت و ذکر سبب آن نکرد پس نزد ابی یوسف رح اقرار مذکور صحیح نیست و گفته است محمد رح که صحیح ست زیرا چه اقرار حجت ست پس ضرورست که تا ممکن و مقدور باشد عمل نمایند بآن و در صورت مذکوره عمل نمودن بآن ممکن ست باینطور که حمل کنند آنرا بر سببی که صلاحیت این دارد که سبب ثبوت ملک برای جنین باشد و دلیل ابی یوسف رح اینست که اقرار وقتیکه مطلق باشد محمول میشود بر اقراریکه بسبب تجارت ست ولهذا محمول میشود اقرار بندهٔ ماذون و اقرار یکی از دو شریک مفاوضت بر اقرار بسبب تجارت پس گویا چنان شد که مقر تصریح نمود که هزار مذکور بر ذمه من ست بسبب تجارت همچنین درینجا نیز **مسئله ۴** — اگر شخصی اقرار نمود بحمل کنیزے یا بحمل گوسفندی برای کسی صحیح ست اقرار آن و لازم میگردد بر آن زیرا چه آنرا وجه صحیح ست و آن این ست که شخصی وصیت کرده شد بحمل مذکور برای کسی پس محمول خواهد شد بر وجه مذکور **مسئله ۵** — اگر شخصی اقرار کرد بهزار درهم بشرط خیار باینطور که گفت برای فلان بر ذمه من یا نزد من هزار درهم ست و مرا خیارست تا سه روز پس شرط خیار باطل ست زیرا چه خیار مشروع ست بجهت فسخ و اقرار که خبر ست احتمال فسخ ندارد و لازم می آید بر مقر هزار مذکور و آن باطل نمیشود بسبب شرط باطل والله اعلم

باب الاستثناء

وما في معناه قال ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن التكلم بالباقي
ولكن لابد من الاتصال وسواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم
بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعا وقد مر الوجه في الطلاق ولو قال له علي مائة درهم الا دينارا
او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ولو قال له علي مائة درهم
الا ثوبا لم يصح الاستثناء وقال محمد رح لا يصح فيهما وقال الشافعي رح يصح فيهما لمحمد ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق
في خلاف الجنس وللشافعي رح انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولهما ان المجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية وهذا في الدينار
ظاهر والمكيل والموزون اوصافهما اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح
مقدرا بالدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقي المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح

قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لا يلزمه الاقرار

باب در بیان استثنا وانچه درمعنی استثناست **مسئله ۱**- اگر شخصی اقرار کرد بچیزی برای کسی واستثنای متصل کرد
بعضی مقربه را از اقرار خود پس صحیح ست استثنا ولازم می آید بروی انچه باقی ماند بعد از استثنا استثنای قلیل کرده باشد
یا استثنای کثیر زیراچه استثنا با کلام سابق عبارت ست از باقی ولیکن ضرورست که متصل باشد واگر استثنای جمیع مقربه
کرده باشد لازم می آید بروی انچه اقرار ان کرده و باطل شود استثنا زیراچه آن در حقیقت رجوع ست از کلام سابق واستثنا نیست
چه آن عبارت ست از تکلم بچیزی که باقی ماند بعد از استثنا و بعد از استثنای جمیع چیزی باقی نمی ماند پس آن رجوع خواهد بود
وآن باطل ست **مسئله ۲**- اگر گفت برای فلان بر ذمه من صد درهم ست مگر یک دینار یا یک قفیز گندم لازم می آید
بروی صد درهم سوای قیمت یک دینار یا یک قفیز گندم واین نزد شیخین رح ست واگر گفت برای فلان بر ذمه من صد درهم ست
مگر یک پارچه صحیح نیست این استثنا وگفته ست محمد رح که صحیح نیست در هر دو صورت وگفته ست شافعی رح که صحیح ست
در هر دو صورت ودلیل محمد رح انیست که استثنا عبارت ست از برآوردن بعض آن چیز که شامل ست آنرا کلام سابق واین متحقق
نمیشود در صورتیکه مستثنی خلاف جنس مستثنی منه باشد ودلیل شافعی رح انیست که مستثنی ومستثنی منه از یک جنس اند باعتبار
مالیت ودلیل شیخین رح این ست که مجانست مستثنی ومستثنی منه درصورت اول ثابت ست باین اعتبار که مستثنی ومستثنی منه
هر دو ثمن ست اما ثمن بودن دینار پس ظاهر ست واما مکیل وموزون پس باعتبار اوصاف ثمن ست اعنی هرگاه اوصاف آن
بیان نمایند ثمن میگردد واما در صورت دوم اعنی درصورتیکه مستثنی پارچه باشد پس مستثنی ومستثنی منه یک جنس نیستند زیراچه پارچه
ثمن نمیشود اصلا نه باعتبار ذات نه باعتبار وصف وبنابران واجب نمیشود پارچه در عقد معاوضه که غیر سلم ست وانچه ثمن ست
صلاحیت این دارد که اندازه دراهم بآن نموده شود پس بقدر آن مستثنی استثنا نموده خواهد شد دراهم وانچه ثمن نیست صلاحیت این
ندارد که اندازه دراهم بآن نموده شود پس مقدار مستثنی از دراهم مجهول خواهد ماند وصحیح نخواهد شد **مسئله ۳**- اگر اقرار کرد
بچیزی ومتصل آن گفت انشاء الله تعالی پس لازم نمی آید بر مقر هیچ چیز زیراچه استثنا بمشیت خدا تعالی یا ابطال ست

بچیزی

لان الاستثناء بمشية الله ابطال او تعليق فان كان الاول فقد ابطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق
بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء
راس الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له
في الاجل يكون المال حالا **قال** ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار
والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والفص في
الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال
الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان
فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض
لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقر له لان
الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه

چنانچه میگوید آنرا ابویوسف رح پس باطل خواهد شد اقرار مذکور یا تعلیق ست بمشیت خداتعالی چنانچه میگوید آن را محمد رح
پس در صورت تعلیق بطلان آن بجهت آن ست که اقرار قابل تعلیق بشرط نیست **ف** زیراچه آن اخبار ست و اخبار معلق
بشرط نمیشود و بجهت آنکه اگر صادق باشد بسبب نیافتن شرط کاذب نمیشود و اگر کاذب باشد بسبب یافتن شرط صادق
نمیشود **ص** یا بجهت آن ست که شرط نموده است بچیزیکه بران اطلاع متصور نیست چنانچه در کتاب الطلاق مذکور شده است
بخلاف آنکه اگر گفت مقر برای فلان بر ذمه من صد درهم ست وقتیکه بمیرم یا وقتیکه فلان ماه رسد یا وقتیکه عید فطر رسد
زیراچه این در حقیقت بیان مدت ست پس تاجیل مقر به ست نه تعلیق لهذا اگر تکذیب مقر نماید مقر له در تاجیل مذکور
لازم میشود بر مقر مال بالفعل **مسئله ۴** - اگر شخصی اقرار کرد بدار یعنی بسرای برای کسی و استثنا نمود بنای آنرا برای خود
پس میرسد بمقر له دار و بنا هر دو زیراچه بنا داخل دار ست از روی معنی نه باعتبار لفظ یعنی لفظ دار شامل نیست مر آنرا و استثنا
تصرف ست در چیزیکه شامل باشد آنرا لفظ پس چیزیکه شامل نیست آنرا لفظ متحقق نمی شود در ان عمل استثنا و باید دانست که
نگین در انگشتر و نخل در بستان بمنزله بنا ست بنسبت دار زیراچه لفظ انگشتر و بستان شامل نیست نگین و نخل را و داخل میشود
در ان به تبعیت بخلاف وقتیکه اقرار کند بسرای برای شخصی و استثنا کند ثلث آن یا خانه معین را از ان چه استثنا درینصورت
صحیح ست زیراچه لفظ سرای شامل ست مر آنرا **مسئله ۵** - اگر گفت بنای این سرای برای من ست و عرصه آن
یعنی صحن سرای برای فلان ست پس میرسد صحن آن بمقر له و بنای آن برای مقر ست زیراچه عرصه و صحن عبارت از جای ست
نه بنا پس گویا گفت بیاض این زمین که خالی ست از بنا برای فلان ست بخلاف وقتیکه بجای عرصه ارض یعنی زمین گفته باشد
چه درینصورت میرسد بنا بمقر له زیراچه اقرار بزمین اقرار به بنای آن ست مانند اقرار بسرای **ف** بجهت آنکه زمین اصل ست و بنا
داخل میشود در ان به تبعیت پس بنا داخل خواهد شد در ارض به تبعیت چنانچه داخل میشود در سرای به تبعیت پس استثنا
صحیح نخواهد شد **ص** **مسئله ۶** - اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست از بهای بنده که خریده ام آنرا از وی

ولم اقبضه فان ذکر عبدا بعینه قیل للمقر له ان شئت فسلّم العبد وخذ الالف والا فلا شیء لک قال رض هذا علی وجوه احدها هذا وهو ان یصدقه ویسلم العبد وجوابه ما ذکرنا لان الثابت بتصادقهما کالثابت معاینة والثانی ان یقول المقر له العبد عبدک ما بعتکه وانما بعتک عبدا غیر هذا وفیه المال لازم علی المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا یبالی باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث ان یقول العبد عبدی ما بعتک وحکمه ان لا یلزم المقر شیء لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا یلزمه دونه ولو قال مع ذلک انما بعتک غیره یتحالفان لان المقر یدعی تسلیم من عینه والآخر ینکر والمقر له یدعی علیه الالف ببیع غیره والآخر ینکر فاذا تحالفا بطل المال وهذا اذا ذکر عبدا بعینه وان قال من ثمن عبد ولم یعینه لزمه الالف ولا یصدق فی قوله ما قبضت عند ابی حنیفة رح وصل ام فصل لانه رجوع

و قبض نکرده ام آنرا پس اگر مذکور کرد بنده معین را باین طور که گفت از بهای این بنده پس گفته شود بمقر له که اگر خواهی تسلیم کن این بنده را و بگیر هزار را و گرنه چیزی نمیرسد بتو قال رض این اقرار بر چند نوع ست یکی چنان ست که مذکور شد و آن وقتی ست که تصدیق کند مقر له مقر را در قول وی که خریدم آنرا و قبض نکردم و سلامت ماند آن بنده برای مقر و حکم آن مذکور شد زیرا چه آنچه ثابت ست بتصادق هر دو مانند ثابت بمعاینه ست دوم آنست که بگوید مقر له این بنده ازان تست نفروخته ام آنرا بدست تو و جز این نیست که فروخته ام بدست تو بنده دیگر را درینصورت لازم می آید مال بر مقر زیرا چه او اقرار کرده است بمال وقتیکه سلامت ماند بنده مذکور برای وی و هرگاه اقرار نمود مقر له که این بنده ازان تست بنده مذکور سلامت ماند برای مقر پس مال لازم خواهد شد بر وی

ف سوال سزاوار آنست که مال واجب نشود زیرا چه مقر اقرار بهزار درهم میکند بسبب خریدن بنده معین و مقر له دعوی وجوب هزار درهم میکند بسبب بیع بنده دیگر پس بر مقر لازم نخواهد شد مال مگر بسبب مخصوص که اقرار آن کرده است و آنرا مقر له تکذیب نمود پس باید که مال لازم نشود جواب ص اختلاف سبب درصورت مذکوره بعد اتفاق هر دو بر وجوب ثمن اعتبار ندارد ف چنانچه اگر شخصی اقرار کند بهزار درهم برای کسی باین طور که بر ذمه من ست از بهای متاع آنکس و مقر له گوید که زر مذکور را غصب کرده یا قرض گرفته پس لازم می آید درینصورت هزار درهم بر مقر همچنین درینجا نیز ص و سوم این ست که بگوید مقر له که این بنده ازان من ست و نفروخته ام آنرا بدست تو درینصورت لازم نمی آید بر مقر هیچ چیز زیرا چه اقرار بمال نکرده است مگر بعوض بنده مذکور پس مال لازم نخواهد شد بر وی بدون آن و اگر درینصورت معهذا بگوید مقر له که فروخته ام بنده دیگر را پس هر دو سوگند خواهند خورد زیرا چه مقر دعوی بنده معین میکند و مقر له منکر آن ست و مقر له دعوی هزار درهم بر مقر میکند بسبب بیع بنده دیگر و او منکر ست و هرگاه هر دو سوگند خوردند باطل شد مال و بنده سلامت ماند برای مقر له و باید دانست که این همه که مذکور شد وقتی ست که بنده معین باشد و اگر گفت بر ذمه من هزار درهم ست برای فلان از بهای بنده که خریده ام آنرا از وی و تعیین بنده نکرد لازم می آید بر مقر هزار درهم و مقبول نیست قول مقر که قبض نکرده ام آن بنده را نزد ابی حنیفه رح خواه متصل گوید یا غیر متصل زیرا چه این رجوع ست از اقرار

فانه اقر بوجوب المال رجوعاً الى كلمة علىّ وانكاره القبض فى غير المعين ينافى الوجوب اصلاً لان الجهالة مقارنة كانت
او طارئة بان اشترى عبداً ثم نسياه عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك
كان رجوعاً فلا يصح وان كان موصولاً وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل صدق ولم يلزمه شئ وان فصل لم يصدق اذا انكر
المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعاً فالقول قول المقر ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه
وبين سبباً وهو البيع فان وافقه الطالب فى السبب وبه لا يتأكد الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول
قوله وان كذبه فى السبب كان هذا من المقر بياناً مغيراً لان صدر كلامه للوجوب مطلقاً وآخره يحتمل انتفاءه على
اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولاً لا مفصولاً ولو قال ابتعت منه عيناً الا انى لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع
القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن **قال** وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسئلة اذا قال لفلان علىّ الف درهم من ثمن الخمر او الخنزير لزمه الالف ولم يقبل

بجهت آنکه هرگاه گفت هزار درهم بر ذمه من ست اقرار نمود که هزار مذکور واجب ست بر وی وانکار قبض وی در بنده غیر معین
منافی وجوب هزار مذکور ست زیرا چه ثمن بنده غیر معین واجب نمیشود بجهت جهالت خواه مقارن عقد باشد باین طور که بگوید
خرید کردم یکی ازین دو بنده را خواه طاری باشد باینطور که خرید نماید یک بنده معین را از میان چند بنده وبعد ازان بائع ومشتری
هر دو فراموش نمایند بنده مبیع را زیرا چه جهالت مذکوره مانع تسلیم مبیع ست بجهت آنکه طریق وصول متعذر ست زیرا چه هر بنده را
که حاضر آرد بائع میرسد مشتری را که بگوید که این غیر آن بنده است پس جهالت مذکوره مانع وجوب نقد ثمن خواهد بود وهرگاه چنین شد
قول مقر که قبض نکرده ام رجوع خواهد بود پس صحیح نخواهد شد اگرچه بلا فصل باشد وگفته اند صاحبین رح که اگر مقر له تصدیق مقر نماید
درینکه هزار مذکور از بهای بنده است ونگوید که هزار مذکور از بهای متاع دیگر ست مثلاً قبول نیست قول مقر که قبض نکرده ام مبیع را
مگر وقتیکه موصول باشد ووجه آن اینست که مقر اقرار نموده است بوجوب مال بر ذات خود وبیان سبب آن نموده است وآن
بیع است پس اگر تصدیق وی نماید مقر له در سبب وجوب مال یعنی بیع پس ثابت خواهد شد بیع ولیکن وجوب اداء مال ثابت نمیشود
مگر بقبض مبیع ومقر منکر آن ست پس قول وی معتبر خواهد بود واگر تکذیب مقر نمود مقر له در سبب وجوب مال پس درینصورت بیان
سبب از مقر گویا بیان مغیر ست یعنی تغییر میدهد مقتضای کلام سابق را زیرا چه مقتضای کلام سابق این ست که مال واجب شود
بالفعل ومقتضای کلام اخیر این ست که مال واجب نشود بنا برانکه قبض مبیع نکرده است زیرا چه وجوب الاداء ثابت نمیگردد
مگر بعد از قبض پس کلام اخیر خواهد بود بیان مغیر وبیان مغیر صحیح نیست مگر وقتیکه متصل باشد نه غیر متصل **مسئله** - اگر
شخصی اقرار نمود که خریدم از فلان چیزی را ولیکن قبض آن نکردم پس قول مقر معتبر ست نزد همه بجهت آنکه اقرار نموده است بعقد بیع
واقرار بیع اقرار بقبض مبیع نیست زیرا چه ضرور نیست که هرگاه بیع منعقد شود قبض هم متحقق گردد بخلاف آنکه اگر اقرار نماید بوجوب
بهای مبیع چه درینصورت قول وی بعدم قبض مبیع صحیح نیست **ف** زیرا چه اداء بها واجب نمیشود بی قبض مبیع **مسئله**
اگر مسلمانی گفت که برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست از بهای خمر یا خنزیر لازم می آید بر وی هزار درهم ومقبول نیست

تفسيره عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا يلزمه شئ لانه بيّن بآخر كلامه انه ما اراد به الايجاب وصار كما اذا قال في اخره ان شاء الله قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال ولو قال له عليّ الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة رح وقالا ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان عليّ الف درهم زيوف من ثمن متاع لهما انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولابي حنيفة رح ان هذا رجوع

بیان وی که از بهای خمر یا خنزیر ست نزد ابی حنیفه رح بیان مذکور متصل باشد یا غیر متصل زیرا چه این رجوع ست از اقرار چه بهای خمر یا خنزیر واجب نمیشود بر مسلمان و کلام اول وی دلالت میکند بر وجوب آن و گفته اند صاحبین رح که اگر متصل باشد بیان مذکور لازم نمی آید بران هیچ چیز زیرا چه ظاهر شد از آخر کلام وی که مرادش این ست که مال واجب نیست و چنان شد که گفت در آخر آن ان شاء الله تعالی و جواب آن انست که قیاس آن بر ان شاء الله تعالی صحیح نیست زیرا چه ان شاء الله تعالی تعلیق ست بشرطیکه بران اطلاع متعذر ست **ف** و تعلیق بشرط بیان مغیر ست پس اگر موصول باشد صحیح خواهد بود **ص** بخلاف قول وی از بهای خمر یا خنزیر چه این تعلیق نیست بلکه ابطال اقرار ست چنانکه گذشت بیان آن **مسئله ۹** — اگر گفت برای فلان بر ذمه من ست هزار درهم از بهای متاع معین یا گفت فلان قرض داده ست مرا هزار درهم و بعد ازان گفت که هزار مذکور زیف ست یا نبهرجه و گفت مقر له که آن جید ست پس لازم می آید بر مقر دراهم جید نزد ابی حنیفه رح خواه متصل گفته باشد یا غیر متصل و نزد صاحبین رح مقبول ست قول مقر اگر متصل باشد و مقبول نیست اگر غیر متصل باشد و همین اختلاف است اگر گفته باشد که هزار مذکور ستوقه ست یا ارزیز و نیز بر همین اختلاف است اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست ولیکن هزار مذکور زیف است و نیز همین اختلاف است اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست زیف از بهای متاع معین **ف** باید دانست که زیف درهم ناسره است که نمیگیرد آن را بیت المال و میان تاجران مروج است و نبهرجه ردی تر ست که میان تاجران رواج ندارد و ستوقه از همه ردی تر ست که دران غش غالب ست **ص** و دلیل صاحبین رح این ست که بیان مذکور بیان مغیر ست پس صحیح خواهد بود بشرطیکه متصل باشد مانند شرط و استثنا زیرا چه اسم دراهم شامل ست زیف را حقیقةً چه زیف از جنس دراهم ست و شامل ست ستوقه را نیز مجازا لیکن اگر درهم مطلق ذکر کنند شامل نمیشود آنرا بجهت آنکه مراد از مطلق فرد کامل آن میشود پس قول وی که آن زیف ست یا ستوقه بیان مغیر ست چنانچه اگر کسی بگوید که برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست ولیکن باین وزن که ده درم آن پنج مثقال ست چه این صحیح ست همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح انست که قول وی زیف ست یا ستوقه رجوع ست از اقرار

لان مطلق العقد یقتضی وصف السلامة عن العیب والزیافة عیب ودعوی العیب رجوع عن بعض موجبه وصار کما اذا
قال بعتکه معیبًا وقال المشتری بعتنیه سلیمًا فالقول للمشتری لما بیّنا والستوقة لیست من الاثمان والبیع یرد علی الثمن
فکان رجوعًا وقوله الا انها وزن خمسة یصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا یجوز
کاستثناء البناء فی الدار بخلاف ما اذا قال علیّ کرّ حنطة من ثمن عبد الا انها ردیة لان الرداءة نوع لا عیب
فمطلق العقد لا یقتضی السلامة عنها وعن ابی حنیفة رح فی غیر روایة الاصول انه یصدق فی الزیوف اذا وصل لان
القرض یوجب رد مثل المقبوض وقد یکون زیفًا کما فی الغصب ووجه الظاهر ان التعامل بالجیاد فانصرف مطلقه الیها
ولو قال لفلان علیّ الف درهم زیوف ولم یذکر البیع والقرض قیل یصدق بالاجماع لان اسم الدراهم یتناولها وقیل
لا یصدق لان مطلق الاقرار ینصرف الی العقود لتعینها مشروعة لا الی الاستهلاک المحرم ولو قال اغتصبت منه الفًا او قال اودعنی ثم قال

زیرا چه مقتضای مطلق عقد این ست که دراهم مذکور معیوب نباشد و زیف بودن آن عیب ست ف نزد تجار و بنا بر آن کم میشود
قیمت آن ص و دعوی عیب رجوع ست از بعض موجب اقرار و چنان شد که بگوید بائع که فروختم این چیز را در حالیکه معیوب بود
و تو میدانستی عیب را و گفت مشتری که غیر معیوب دانسته خریده ام آنرا و مطلع نبودم بر عیب آن پس معتبر قول مشتری ست
ف زیرا چه ظاهر حال شاهد وی ست ص چه مقتضای مطلق عقد این ست که غیر معیوب باشد و ستوقه از جنس ثمن نیست
و در صورت مذکوره بیع منعقد نمیشود مگر بمقابل ثمن پس استثنای وی رجوع خواهد بود و آنچه صاحبین رح نظیر آورده اند که اگر
کسی بگوید که برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست ولیکن باین وزن که ده درم آن پنج مثقال ست چه این صحیح ست پس
جواب آن اینست که استثنا مذکور صحیح ست بجهت آنکه استثنا نموده ست مقدار دراهم را و آنرا شامل ست لفظ دراهم
بنابران استثنا درست ست بخلاف جودت که وصف درهم ست چه استثنای وصف جائز نیست چنانچه استثنای بنا از سرای
بخلاف وقتیکه بگوید برای فلان بر ذمه من یک کر گندم ست از بهای بنده ولیکن گندم مذکور ردی ست زیرا چه ردی بودن
گندم وصف نیست بلکه نوعی از گندم ست و مقتضای مطلق عقد این نیست که گندم ردی نباشد و مرویست از ابی حنیفه رح
در غیر ظاهر روایت که در مسئله قرض مقبول ست قول مقر که آن زیف ست وقتیکه متصل باشد زیرا چه قرض تمام نمیشود مگر
وقتیکه قبض کند آنرا قرض گیرنده و مقبوض گاهی زیف میباشد چنانچه در غصب و وجه ظاهر روایت این ست که معتاد همین ست
که معاملات بدراهم جید بوقوع می آید پس مراد از مطلق همان جید خواهد بود **مسئله ۱۰**- اگر گفت برای فلان بر ذمه من
هزار درهم زیف ست و مذکور بیع یا قرض نکرد پس بعضی گفته اند که مقبول ست قول مقر نزد همه زیرا چه دراهم شامل ست زیف را
و بعضی گفته اند که نزد ابی حنیفه رح مقبول نیست زیرا چه مطلق اقرار احتمال دارد که مراد از ان عقود مشروع باشد و احتمال دارد
که غصب و اهلاک باشد و آن حرام ست و اول معین ست زیرا چه حمل اقرار مسلم بر چیزیکه مشروع ست اولی ست **مسئله ۱۱**
اگر گفت غصب نمودم از فلان هزار دراهم را یا گفت فلان ودیعت داشته است نزد من هزار دراهم را و بعد ازان گفت

هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى
له في الجياد ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا لو جاء راد المغصوب والوديعة
بالمعيب كان القول قوله وعن ابي يوسف رح انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض
اذ القبض فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة
ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا
فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وان قال في هذا كله الفا ثم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل
صدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ
يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع
نفسه فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله
لان الغصب لا يختص بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت

که آن زیف ست یا نبهرجه مقبول ست این قول وی متصل باشد یا غیر متصل زیرا چه مردمان غصب میکنند آنچه می یابند و ودیعت می سپارند
چیزی را که مالک آن باشند پس مقتضای آن جید نیست و نیز تعامل نیست که جید را غصب کنند یا ودیعت سپارند پس قول وی که آن
زیوف ست یا نبهرجه ست بیان نوع ست لهذا صحیح خواهد شد اگرچه غیر متصل باشد بنابران اگر غاصب حاضر آرد چیزی را که معیوب ست و بگوید که
این مغصوب ست یا حاضر آرد مودع چیزی را که معیوب ست و بگوید که این ودیعت ست پس قول آنها مقبول ست و مروی ست از ابی یوسف رح
در صورت اقرار بغصب قول مقر که آن زیف ست یا نبهرجه مقبول نیست اگر مفصول باشد بنابر قیاس آن بر قرض زیرا چه موجب ضمان
قبض ست در هر دو صورت اعنی در صورت غصب و در صورت قرض چه نزد او رح مقبول نیست در صورت قرض قول مقر که آن زیف ست
اگر مفصول باشد همچنین درینجا نیز **مسئله ۱۲** — اگر اقرار کرد که غصب کردم هزار درم را یا اقرار کرد که هزار درم ودیعت ست
نزد من بعد آن گفت که آن ستوقه ست یا ارزیز ست مقبول ست قول وی اگر موصول باشد و مقبول نیست اگر مفصول باشد زیرا چه
ستوقه از جنس درهم نیست ولیکن لفظ درهم شامل ست آنرا مجازا پس بیان مذکور بیان مغیر ست لهذا ضرورست که موصول باشد
مسئله ۱۳ — اگر بگوید برای فلان بر ذمه من ست هزار درهم از بهای متاع معین یا فلان قرض داده ست مرا هزار درهم
یا فلان ودیعت داشته است نزد من هزار درهم یا بگوید که برای فلان بر ذمه من هزار درهم زیف ست یا بگوید غصب نمودم از
فلان هزار درم را و بعد ازان بگوید مگر انقدر درهم کم ست پس مقبول نیست قول مذکور اگر مفصول شد و اگر موصول باشد مقبول ست
زیرا چه این استثنای مقدارست و استثنا صحیح ست اگر موصول باشد بخلاف آنکه اگر بگوید ولیکن آن زیف ست چه این استثنا
صحیح نیست زیرا چه زیافت وصف ست و لفظ شامل میشود مقدار را نه وصف را و استثنا صحیح نیست مگر در چیزیکه شامل ست آنرا لفظ
و باید دانست که اگر استثنا را بسبب ضرورت چون تنفس یا سعال غیر متصل ذکر کنند پس آن در حکم استثنای متصل ست زیرا چه احتراز ازان
ممکن نیست **مسئله ۱۴** — اگر شخصی اقرار غصب پارچه نمود و بعد ازان آورد پارچه معیوب را پس قول وی معتبر ست زیرا چه
غصب مخصوص بسالم نیست **مسئله ۱۵** — اگر زید گفت بعمر گرفتم از تو هزار درهم را بطریق ودیعت و آن هلاک گشت

فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اعطيتنيها وديعة فقال لا بل غصبتنيها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول للمنكر مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكر

وگفت عمرو نه بلكه گرفتى آنرا بطريق غصب واجب خواهد شد بر زيد ضمان آن و اگر گفت زيد دادى تو هزار درهم را بمن بطريق وديعت و آن هلاك گشت و گفت عمرو نه بلكه غصب كردى تو آنرا واجب نمى شود بر زيد ضمان آن و فرق ميان صورت اول و دوم اين ست كه در صورت اول زيد اقرار نموده است بچيزى كه سبب ضمان ست و آن گرفتن ست و بعد آن دعوى برائت از ضمان مى نمايد بقول خود كه آن بطريق وديعت ست چه وديعت دلالت ميكند كه باذن عمرو گرفته است و او منكر ست پس قول وى با سوگند معتبر خواهد بود و در صورت دوم اقرار بسبب ضمان نموده است زيرا چه نسبت دادن آن بسوى عمرو نموده است و آن فعل وى ست نه فعل زيد و فعل غير سبب ضمان نمى شود و عمرو دعوى سبب ضمان ميكند بر زيد و آن غصب ست و زيد منكر آن ست پس قول وى با سوگند معتبر خواهد بود و بايد دانست كه لفظ قبض درين باب بمنزله لفظ گرفتن ست و لفظ دفع بمنزله لفظ دادن ست يعنى اگر گفت مقر قبض كردم از تو هزار را بجاى گرفتم از تو هزار را واجب ميشود بران ضمان و اگر گفت دفع كردى تو هزار درهم را بجاى دادى تو هزار درهم را واجب نمى شود بران ضمان سوال دادن و دفع نمودن بسوى شخصى متحقق نمى شود مگر وقتيكه قبض كند آن شخص آنرا پس اقرار بدادن و اقرار بدفع گويا اقرار بقبض و گرفتن ست پس بايد كه واجب شود ضمان در هر دو صورت جواب دادن و دفع نمودن چيزى بسوى شخصى متحقق ميشود گاهى بتخليه يعنى عدم مزاحمت از قبض آن چيز و گاهى باين طور كه نهد چيز مذكور را پيش آن شخص پس دادن و دفع نمودن متحقق ميشود بغير از قبض و گرفتن بنا بران اقرار بدادن و دفع نمودن اقرار بقبض و گرفتن نخواهد بود و مع هذا اگر قبض ثابت شود از لفظ دادن و دفع نمودن ثابت خواهد شد بطريق اقتضا نه بطريق نص و آنچه ثابت ميشود بطريق اقتضا ثابت ميشود بنا بر ضرورت و آنچه ثابت ميشود بضرورت مقصور ميگردد حكم آن در موضع ضرورت و در حق وجوب ضمان ضرورت نيست پس حكم آن دران ظاهر نخواهد شد **مسئله ١٦** — اگر بگويد كسى بشخصى گرفتم هزار را از تو بطريق وديعت و بگويد آن شخص بلكه گرفتى تو بطريق قرض پس معتبر قول مقر ست اگرچه اقرار بگرفتن نموده است زيرا چه مقر و مقر له هر دو متفق اند برينكه گرفته است مقر هزار مذكور را باذن مقر له و ليكن مقر له دعوى قرض كه سبب ضمان ست ميكند و مقر منكر آن ست **ف** بخلاف آن صورت كه بگويد مقر له مقر را كه غصب كردى تو آنرا چنانچه مذكور شد زيرا چه درين صورت مقر له منكر اذن ست

فافترقا فان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه يأخذها لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر فالقول للمنكر ولو قال آجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها او قال آجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح القول قول الذي اخذ منه الدابة او الثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس ما بينا في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصود والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع وجه آخر ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله

ص پس فرق ظاہر گشت میان ہر دو صورت **مسئله ۱۷** اگر شخصی گفت که این ہزار درہم من ودیعت بود نزد فلان پس گرفتم آنرا از و وفلان تکذیب وی نمود وگفت که ہزار مذکور از آن من ست پس فلان خواہد گرفت ہزار مذکور را از مقر زیرا چه او اقرار نموده ست که ہزار مذکور را از دست او گرفته است واو قابض بود ودعوی ملک خود می نماید ومقر له منکر آنست پس قول وی معتبر خواہد بود **مسئله ۱۸** اگر گفت شخصی باجاره داده بودم این ستور خود را بفلان وآن سوار گشت بر ستور وبعد ازان واپس داد مرا یا گفت باجاره داده بودم این جامهٔ خود را بفلان وآن پوشید جامه مذکوره را وواپس داد مرا وفلان تکذیب مقر نمود وگفت که ستور مذکور یا جامه مذکور از ان من ست پس معتبر قول مقر ست نزد ابی حنیفه رح ازروی استحسان وگفته اند صاحبین رح که معتبر قول مقر له ست وہمین قیاس ست وبرہمین اختلاف ست اگر بجای اجاره داده بودم بگوید که عاریت داده بودم آنرا یا بگوید که برای سکونت داده بودم این سرای را ف یعنی اگر گفت عاریت داده بودم ستور خود را بفلان وآن کس سوار گشت وواپس داد مرا یا بگوید که برای سکونت داده بودم این سرای خود را بفلان وبعد آن بیرون ساختم آنرا ازان ومقر له تکذیب وی نماید ص وہمچنین اگر گفت فلان دوخت این جامه مرا بنصف درہم وبعد ازان قبض نمودم این را وگفت فلان این جامه از آن من ست پس درین نیز اختلاف مذکور ست بنا بر روایت صحیح ووجه قیاس چنانچه مذکور شد در مسئله ودیعت ف این ست که مقر اقرار نموده است درین صورتها که مقر به را از فلان گرفته ست واو قابض آن بود وبعد ازان دعوی ملک خود مینماید ومقر له منکر ست پس قول وی معتبر خواہد بود ص ووجه استحسان یکی این ست که ثبوت قبضه در صورت اجاره وعاریت مقصود بالذات نیست بلکه ضروریست وثابت میشود بجہت ضرورت استیفای معقود علیه که منافع ست پس حکم آن در غیر موضع ضرورت ثابت نخواہد شد پس اقرار آن باجاره وعاریت اقرار بقبض آن برای مقر له نخواہد بود بخلاف ودیعت زیرا چه در ودیعت قبضه مقصود ست چه ودیعت داشتن اثبات قبضه ست بقصد پس اقرار آن بودیعت اقرار آن بقبضهٔ آن برای مودع ست دوم این ست که در صورت اجاره وعاریت وسکونت اقرار نموده است بقبضه مقر له که ثابت ست از جانب مقر پس قول وی باسوگند معتبر خواہد بود

در بیان

فی کیفیته ولا کذلك فی مسئلة الودیعة لانه قال فیما کانت ودیعة وقد تکون من غیر صنعه حتی لو قال اودعتها کان علی هذا الخلاف ولیس مدار الفرق علی ذکر الاخذ فی طرف الودیعة وعدمه فی الطرف الاخر وهو الاجارة واختاها لانه ذکر الاخذ فی وضع الطرف الاخر وهو الاجارة فی کتاب الاقرار ایضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضیت من فلان الف درهم کانت لی علیه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانکر المقر له حیث یکون القول قوله لان الدیون تقضی بامثالها وذلك انما یکون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعی تملکه علیه بما یدعیه علیه من الدین مقاصة والاخر ینکره اما ههنا المقبوض عین ما ادعی فیه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنی هذه الدار او غرس هذه الکرم وذلك کله فی ید المقر فادعاها فلان وقال المقر لا بل ذلك کله لی استعنت بك ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما اقر له بالید وانما اقر بمجرد فعل منه وقد یکون ذلك

در بیان کیفیت قبضه وچنین نیست در مسئله ودیعت زیراچه درینصورت مقر گفته است که ودیعت بود و ودیعت گاهی متحقق میشود بی آنکه داده باشد بوی ف خیانچه بسبب وزیدن باد ببرد جامه شخصی وبیفتد درخانه کسی پس آن جامه ودیعت ست نزد صاحب خانه بی اینکه داده باشد بوی مالک جامه ص لهذا اگر بگوید ودیعت داشتم آنرا خواهد بود بران اختلاف مذکور قال رح مدار فرق میان مسئله اجاره وعاریت وسکونت ومیان مسئله ودیعت که سابق ازین مذکورست برین نیست که لفظ گرفتم مذکورست در مسئله ودیعت که سابق ست نه درین مسائل زیراچه ذکر کرده است محمد رح درین مسائل نیز لفظ گرفتم را در کتاب الاقرار مبسوط بلکه مدار فرق بر دو وجه استحسان ست که مذکور شد مسئله ۱۹ ـ اگر شخصی گفت اقتضا نمودم اعنی استیفا نمودم از فلان هزار درهمی را که بود از مال من بر ذمه فلان یا گفت که قرض داده بودم هزار درهم را بفلان بعد ازان گرفتم آنرا ازوی وانکار آن نمود مقر له پس درینصورت قول مقر له معتبرست بالاتفاق زیراچه دین ادا کرده میشود بمثل آن وآن متحقق نمیشود مگر باین طور که قبض کند دائن مال مدیون را که مثل دین ست بر ذمه مدیون باینطور که موجب ضمان باشد پس هرگاه اقرار اقتضا نمود لازم آمد که اقرار نمود بچیزی که سبب ضمان ست وبعد از اقرار مذکور دعوی می نماید که من مالک آن گشتم بعوض دین خود که بر ذمه مقر له ست باین طور که مقاصه شد میان دین من ودین او وا او منکرست پس قول او مقبول خواهد شد بخلاف مسئله اجاره وعاریت وسکونت زیراچه مقبوض درینصورتها عین چیزیست که در آن دعوی اجاره میکند مثلاً پس ظاهر گشت فرق میان این مسئله ومیان مسائل اجاره وغیره مسئله ۲۰ ـ اگر شخصی اقرار کرد که فلان زراعت کرده است درین زمین یا بنا نموده است این سرای را یا درخت انگور نشانده است درین بستان وزمین وسرای در دست مقرست وفلان دعوی آن نمود ومقر گفت که آن همه از آن من ست ومن استعانت ومدد از تو خواستم در زراعت وبنا ونشاندن درختان وتو اعانت من کردی یا گفت که تو درین عمل مذکور اجیر من بودی پس قول مقر معتبرست نزد همه زیراچه او اقرار نکرده است بقبضه آن سرای برای مقر له وجز این نیست که اقرار کرده است برای وی بمجرد عمل مذکور وآن دلالت نمیکند بر اینکه زمین وغیره مقبوض مقر له باشد زیراچه جائزست که مقر له عمل مذکور ادا کرده است

فی ملك غیر بید المقر و صار کما اذا قال خاط لی الخیاط قمیصی هذا بنصف درهم ولم یقل قبضته منه لم یکن اقرارا بالید و یکون
القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد یخیط ثوبا فی ید المقر کذا هذا

باب اقرار المریض

واذا اقر الرجل فی مرض موته بدیون وعلیه دیون فی صحته ودیون لزمته فی مرضه باسباب معلومة فدین الصحة والدین المعروفة
الاسباب مقدم وقال الشافعی دین المرض ودین الصحة یستویان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودین ومحل الوجوب الذمة القابلة
للحقوق فصار کانشاء التصرف مبایعة ومناکحة ولنا ان الاقرار لا یعتبر دلیلا اذا کان
فیه ابطال حق الغیر وفی اقرار المریض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استیفاء
ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النکاح لانه من الحوائج الاصلیة
وهو بمهر المثل وبخلاف المبایعة بمثل القیمة لان حق الغرماء تعلق بالمالیة لا بالصورة
وفی حال الصحة لم یتعلق حقهم بالمال لقدرته علی الاکتساب فیتحقق التثمیر

در مملوک مقبوضه مقر پس چنان شد که گفت شخصی دوخت این پیراهن مرا فلان خیاط بعوض نصف درهم و نگفت که قبض کرده ام این پیراهن را از وی خیاط مذکور منکر است میگوید
این پیراهن من است پس درینصورت اقرار بقبضه پیراهن برای خیاط مذکور نمیشود و قول مقر معتبر است نزد همه زیرا چه مقر اقرار نموده است
بفعل خیاط که دوختن است و گاهی خیاط میدوزد جامه را که مملوک مقبوضه مقر است پس همچنین درینجا نیز ف بخلاف وقتیکه بگوید مقر
در مسئله پیراهن قبض نموده ام این پیراهن را از وی چه درینصورت نیز اختلاف است چنانچه مذکور شد سابقا والله اعلم ص

باب در بیان اقرار مریض **مسئله ۱** — اگر شخصی در حالت مرض موت خود اقرار دین نمود برای کسی و مریض مذکور
مدیون است بدینی که واجب شده است بران در حالت صحت یا بدینی که واجب شده است بران در حالت مرض با سبابیکه
معلوم است چون بدل مالیکه خریده است آنرا یا هلاک کرده است آنرا در حالت مرض و معلوم شده است آن بغیر از قول و اقرار وی چون
مهر مثل زنی که نکاح کرده است آنرا در حالت مذکوره پس این دین و دین صحت مقدم است بر دینی که اقرار آن در حالت مرض کرده است
و سبب آن معلوم نیست و گفته است شافعی رح که دین صحت و دین مرض هر دو برابر است زیرا چه سبب هر دو که اقرار است مساوی است
چه اقرار سرزده شده است از عقل و دین و ذمه که محل وجوب است قابلیت این دارد که حقوق جمله کس بران باشد پس اقرار دین مانند
انشای شرا و نکاح شد ف اعنی اگر مریض خرید کند چیزی را و بهای آن دین شود بذمهٔ وی یا نکاح کند با زنی بمهر مثل و مهر مثل دین شود
بر وی پس این دین و دین صحت هر دو برابر است همچنین درینجا نیز ص و دلیل علمای ما رح اینست که اقرار معتبر نیست وقتیکه از ان حق
غیر باطل گردد و در اعتبار اقرار مریض ابطال حق غیر لازم می آید زیرا چه حق وامنان صحت متعلق شده است بمال مریض باینطور که
قبض کنند آنرا بجهت دین خود ها لهذا تبرع و محابات مریض جائز نیست مگر بمقدار ثلث مال بخلاف نکاح بمهر مثل زیرا چه آن از حاجت
اصلی مریض است چه انسان چنانچه محتاج است بسوی بقای ذات خود محتاج است بسوی بقای نسل خود بخلاف شرای مال بمثل
قیمت آن زیرا چه حق وامنان متعلق است بمالیت مال مریض نه بصورت آن و در صورت شرا مالیت موجود است و در حالت صحت
متعلق نمی شود حق وامنان بمال وی بجهت آنکه او قادر است بر کسب مال پس مال زیاده خواهد شد

وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة عجز فافترقا وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له وذلك مثل بدل مال ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما بينا ولو اقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة **قال** فاذا قضيت يعني الديون

وحالت مرض حالت عجز ست پس متعلق میشود حق وامان بمال او بحالت مرض **ف سوال** اگر تعلق دین وامان صحت بمال مریض مانع تعلق دین دیگر باشد بجهت آنکه مقدم ست پس باید که اگر اقرار کند مریض بدین بار دیگر بعد از اقرار وی که در حالت مرض ست صحیح نشود زیرا چه حق مقر له اول متعلق ست بمال وی وآن مقدم ست پس باید که اقرار وی برای دیگر صحیح نشود و حال آنکه صحیح ست **جواب ص** جمیع حالات مرض مانند یک حالت ست زیرا چه جمیع زمان مرض زمان حجر ست پس حالت اول مرض و حالت دوم برابر ست بخلاف حالت صحت و حالت مرض زیرا چه حالت صحت حالت حجر نیست اسے تصرف آن جائز ست و حالت مرض حالت حجر ست اعنی درین حالت بعض تصرف وی جائز نیست پس فرق میان حالت صحت و حالت مرض و میان دو حالت مرض ظاهر گشت و باید دانست که دین مرض که اسباب وجوب آن معلوم ست مقدم ست بر دین مرض که فقط باقرار او ثابت ست بجهت آنکه در ثبوت دین مذکور تهمت نیست چه آنچه مشاهد ست یقینی ست و نیز باید دانست که دین مرض که اسباب وجوب آن معلوم ست مثل دین صحت ست و یکی از ان مقدم نمیشود بر دیگر زیرا چه اگر آن مهر مثل باشد پس بجهت آنکه نکاح از حاجت اصلی ست واگر بهای مبیع یا قرض باشد پس بدل آن موجود ست و حق وامان متعلق نمیشود مگر بمالیت آن و در ثبوت دین مذکور شک وشبهه نیست پس مساوی خواهد بود **مسئله ۲** — اگر مریض اقرار کرد برای شخصی بچیزی که در دست آن مریض ست پس اقرار مذکور صحیح نیست در حق وامان صحت زیرا چه حق آنها متعلق ست بچیز مذکور **مسئله ۳** — جائز نیست مریض را که ادا نماید دین بعض وامان را زیرا چه در ادای دین بعض ابطال حق باقی وامان آنست و وامان صحت و مرض درین حکم برابر اند مگر وقتیکه ادا نماید چیزی را که قرض گرفته است آنرا در حالت مرض یا ادا کند بهای چیزی را که خریده ست آنرا در حالت مذکوره و معلوم شود وجوب آن به بینه **ف** یعنی اگر قرض گرفت هزار درهم را در حالت مرض و قبض کرد آنرا یا خرید چیزی را بمثل قیمت آن بعد از ان اداکرد قرض مذکور را یا اداکرد بهای مبیع را پس این جائز ست وقتیکه معلوم شود به بینه بجهت آنکه درین صورت ابطال حق وامان لازم نمی آید زیرا چه حاصل شده ست مر او را مثل چیزیکه اداکرده ست **ص مسئله ۴** — اگر ادا نموده شود جمیع دین

المتقدمة وفضل شئ يصرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته **قال** فان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رض اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين **قال**

ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه بقية ورثته وقال الشافعي رح في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق

که مقدم است و باقی ماند چیزی از مال مریض پس داده میشود باقی مال بدانانی که اقرار نموده است بدین آنها در حالت مرض زیرا که اقرار مذکور بذات خود صحیح است و باطل نبود مگر بجهت حق دائنان صحت هرگاه حق آنها باقی نماند صحت آن ظاهر گشت **مسئله ۵** — اگر نباشد بر ذمه مریض دین صحت پس اقرار او در حالت مرض جائز است زیرا که بسبب اقرار مذکور باطل نمیشود حق غیر و هرگاه چنین شد پس مقر له اولی و احق خواهد بود از وارثان بجهت آنکه عمر رض گفته است که هرگاه مریض اقرار کرد بدین جائز است و ادای آن واجب میشود از جمیع متروکه او و بجهت آنکه ادای دین از حاجت اصلی وی است و حق ورثه متعلق میشود بترکه بشرطیکه فارغ باشد ذمه وی از دین زیرا که دین از حاجت اصلی مریض است و لهذا تجهیز و تکفین او مقدم میشود بر حق وارثان زیرا که آن نیز از حاجت اصلی وی است **مسئله ۶** — اگر اقرار کرد مریضی برای وارث خود صحیح نیست مگر وقتیکه تصدیق مقر نمایند در اقرار مذکور باقی ورثه و گفته است شافعی رح در یک قول خود که صحیح است بجهت آنکه اقرار اظهار حق ثابت است و ظاهر نیست که راست گفته باشد نه دروغ زیرا که عقل مانع است از گفتن دروغ **ف** خصوصاً در حالت مرض و معهذا دین و دیانت چون ضم شود با عقل از گفتن دروغ باز خواهد داشت **ص** پس اقرار مریض برای وارث مانند اقرار برای اجنبی است و مانند اقرار او است بوارث دیگر باین طور که اقرار کند فلان پسر من است پس اقرار وی صحیح است اگرچه کم میشود بسبب این اقرار حق وارثان دیگر و مانند اقرار او است بهلاک کردن بودیعت وارث **ف** یعنی اگر شخصی ودیعت سپارد هزار درهم را مثلاً نزد پدر خود در حالت صحت او یا در حالت مرض بحضور گواهان و پدر مذکور بحالت احتضار اقرار نماید که هلاک کرده ام ودیعت فلان پسر را پس این اقرار صحیح است و میرسد از متروکه وی هزار درهم بمقر له اگرچه کم میشود حق وارثان دیگر پس همچنین درینجا نیز **ص** و دلیل علمای ما رح یکی این است که پیغمبر علیه السلام فرموده است که نیست وصیت برای وارث و نه اقرار بدین برای او دوم این است که حق وارثان متعلق میشود بمال مریض در حالت مرض موت و بنابران جائز نمیشود تبرع وی بر وارث اصلا و اگر اقرار کند برای بعض وارثان حق کم میشود حق باقی ورثه پس جائز نخواهد بود و سوم این است که در حالت مرض موت مستغنی و بی نیاز میشود مریض از مال بسبب ظهور آثار موت و قرابت سبب تعلق حق جمیع وارثان است بمال وی در حالت استغناء **ف** پس اقرار مریض برای بعض وارثان صحیح نخواهد شد بسبب تعلق حق جمیع وارثان بمال وی

الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه فقلما يقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضاً ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فيصح اقراره وان اقر لاجنبي جاز وان احاط بماله لما بينا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا انا نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى ياتي على الكل **قال** ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها والفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه

ص و ليكن تعلق مذكور ظاهر نمی شود در حق اجنبی بجهت حاجت مريض بمعاملات در حالت صحت زيرا چه اكثر معاملات مريض چون خريد و فروخت همه جز آن در حالت صحت با اجنبی ست پس اگر اقرار وی در حالت مرض در حق اجنبی صحيح نشود مردمان در حالت صحت وی از معاملات با وی احتراز خواهند نمود و مصالح او مختل خواهد گرديد پس اقرار وی بچيزی كه از حاجت اوست مقدم ست بر ورثه و بايد دانست كه تعلق مذكور ظاهر نمیشود در حق اقرار مريض به نسب وارث ديگر بجهت حاجت مريض نيز زيرا چه نسب باقی مے ماند بعد از موت و انسان باقی شمرده ميشود به بقای فرزند وی پس نسب از حاجت ميت ست **مسئله ٧** — اگر مريض اقرار كند بچيزی برای بعض وارث و باقی ورثه تصديق مريض نمايند صحيح ست اقرار مذكور برای وارث مذكور زيرا چه عدم صحت اقرار نبود مگر بجهت تعلق حق باقی ورثه بمال وی و آنها هرگاه تصديق نمودند باطل كردند حق خود ها را پس صحيح خواهد شد اقرار وے **مسئله ٨** — اگر اقرار كند مريض بچيزی برای اجنبی درست ست اگرچه احاطه كند تمام مال وی را **ف** بجهت آنكه عمر رض گفته است كه هرگاه اقرار كرد مريض بدين درست ست و آن واجب ميشود در جميع متركه وی **ص** چنانچه گذشت و قياس آنست كه درست نشود مگر در ثلث مال زيرا چه شارع جائز داشته ست تصرف مريض را در ثلث مال فقط وليكن علمای ما رحمهم الله ميگويند كه هرگاه جائز شد تصرف مريض در ثلث مال صحيح خواهد بود اقرار مريض در ثلث و بعد از آن صحيح خواهد شد در ثلث باقی نيز زيرا چه هرگاه اولا اقرار بثلث مال نمودن صحيح شد پس ثلث باقی جميع مال ماند پس اقرار وی در ثلث آن صحيح خواهد شد همچنين تا آنكه چيزی نخواهد ماند **ف سوال** پس بايد كه وصيت نيز بجميع مال صحيح شود **جواب** در صورت وصيت ثلث مال حق موصی له نميشود مادامكه موصی زنده مياند بنا بران موصی له مطالبه آن نميتواند كرد بخلاف صورت اقرار بدين چه مقر له مالك آن ميشود پس فرق ظاهر گشت **مسئله ٩** — اگر مريض اقرار كرد برای اجنبی و بعد از آن گفت كه آن پسر منست ثابت ميشود نسب مقر له از مقر و باطل ميشود اقرار او برای وی و اگر اقرار كرد برای زنی كه اجنبيه ست و بعد آن نكاح كرد او را باطل نمے شود اقرار وی برای زن مذكوره و فرق ميان مسئله اول و دوم آنست كه هرگاه دعوت آن نمود يعنی گفت كه پسر من ست ثابت شد نسب وی از مقر از وقتيكه علوق آن بسته ست در شكم مادرش پس ظاهر شد كه مقر له مذكور در وقت اقرار وارث مقر ست

اقر لابنه فلا یصح وکذلک الزوجیة لانها تقتصر علی زمان التزوج فبقی اقراره لاجنبیة

قال ومن طلق زوجته فی مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدین ومات فلها الاقل من الدین ومن میراثها منه لانهما متهمان فیه لقیام العدة وباب الاقرار مسدود للورثة فلعله اقدم علی هذا الطلاق لیصح اقراره لها زیادة علی میراثها ولا تهمة فی اقل الامرین فیثبت **فصل** ومن اقر بغلام یولد مثله لمثله ولیس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان کان مریضا لان النسب مما یلزمه خاصة فیصح اقراره به وشرط ان یولد مثله لمثله کیلا یکون مکذبا فی الظاهر وشرط ان لا یکون له نسب معروف لانه یمنع ثبوته من غیره وانما شرط تصدیقه لانه فی ید نفسه اذ المسئلة وضعها فی غلام یعبر عن نفسه بخلاف الصغیر علی ما مر من قبل ولا یمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلیة

و مریض مذکور اقرار کرد برای پسر خود پس صحیح نخواهد شد و چنین نیست زوجیت زیرا چه قرابت زوجیت ثابت میشود از وقتیکه نکاح کرد پس زن مذکوره در وقت اقرار وارث مقر نبود بلکه اجنبی بود لهذا اقرار وی برای زن مذکوره صحیح خواهد شد **مسئله ۱۰** اگر مریضی سه طلاق داد زن خود را و بعد آن اقرار کرد بدین وی و مرد پس میرسد زن مذکوره را چیزی که کمتر است از میان دین و میراث وی زیرا چه زن و شوی هر دو متهم اند بجهت آنکه عدت آن منقطع نگشته است **ف** پس او وارث مال هست **ص** و اقرار برای وارث صحیح نیست پس شاید **ف** زن مذکوره درخواست طلاق نموده باشد تا مفتوح شود برای او باب اقرار **ص** و مقر مذکور اقدام بر طلاق بجهت آن نموده باشد تا اقرار وی صحیح شود برای زن مذکوره بچیزی که زیاده است از میراث وی **ف** پس زن مذکوره در درخواست طلاق و شوی در اقرار متهم اند **ص** و در چیزی که کمتر است از میان دین و میراث تهمت نیست پس آن کمتر ثابت خواهد شد والله اعلم

فصل مسئله ۱ اگر شخصی اقرار نمود به نسب کودکی که از ذات خود تعبیر میکند و گفت که آن پسر من است و سن هر دو چنان است که مثل مقر له از مقر متولد میشود و نسب کودک مذکور معروف نیست از کسی و کودک مذکور تصدیق مقر نمود پس ثابت میشود نسب وی از وی اگرچه مقر مذکور مریض باشد زیرا چه نسب مذکور از انجمله است که لازم میشود مر او را فقط **ف** و لازم نمی شود مر غیر را **ص** پس صحیح خواهد بود اقرار وی به نسب مذکور و باید دانست که در مسئله مذکوره شرط نموده شد که سن مقر و مقر له چنان باشد که متولد شود مثل مقر له از مقر بجهت آنکه اگر چنین نباشد ظاهر حال دلالت خواهد کرد بر انکه مقر مذکور اقرار دروغ نموده است و شرط نموده شد که نسب کودک مذکور معروف نباشد از کسی زیرا چه اگر نسب وی معروف خواهد بود از کسی پس نسب وی از دیگر ثابت نخواهد شد و شرط نموده شد که کودک مذکور تصدیق مقر نماید بجهت آنکه کودک مذکور در دست خود است زیرا چه کودک مذکور تعبیر مینماید از ذات خود یعنی سخن میگوید و خود را می شناسد بخلاف کودکی که تعبیر از ذات خود نمی نماید چه ثابت میشود نسب وی از ان بدون تصدیق او چنانچه سابق مذکور شد و باید دانست که اقرار مذکور باطل نمیشود بسبب مرض زیرا چه نسب از حاجت اصلی است و هر گاه نسب وی ثابت شد

ويشاركه الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته **قال** ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلاً في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا يصح تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه وعند ابي حنيفة رح لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها عندنا ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت

از مقر خواهد بود مانند وارث معروف ووارث خواهد شد مانند وارثان ديگر **مسئله ۲** اگر مردى اقرار كرد بوالدين يا بولد باين طور كه گفت فلان پدر من ست يا فلان زن مادر من ست **ف** وسن مقر ومقر له چنان ست كه مثل مقر متولد ميشود از مقر له **ص** يا گفت پسر من ست **ف** وسن هر دو چنان ست كه مثل مقر له متولد ميشود از مقر **ص** يا اقرار كرد كه فلان زوجه من ست يا اقرار كرد كه فلان مولاى من ست اعنى آزاد كننده من ست يا آزاد كرده من ست پس اقرار درين صورتها صحيح ست زيراچه اقرار كرده است بچيزى كه لازم ميشود بروى ودر اقرار بر غير تحميل نسب لازم نمى آيد وهمچنين ست اگر اقرار كند زنى بوالدين يا بشوهر يا بمولى پس اين صحيح ست بنا بر وجهيكه مذكور شد اما اقرار زن بولد صحيح نيست زيراچه درينصورت تحميل نسب بر غير كه شوهر وى ست لازم مى آيد چه نسب ولد از شوهر وى ثابت ميشود پس اين اقرار صحيح نخواهد شد مگر وقتيكه شوهرش تصديق وى نمايد زيراچه حق مر اوراست يا گواهى دهد بولادت ولد مذكور از زن مذكوره يك قابله يعنى زنيكه بچه مى زاياند زيراچه قول يك قابله مقبول ست درين باب ودر اقرار زن بولد تفصيل ست وبيان آن گذشته است در كتاب الدعوى وبايد دانست كه در همه اين صورتها تصديق مقر له شرط ست **ف** مگر در اقرار ولد وقتيكه چنان صغير باشد كه تعبير از ذات خود نميكند **ص** وبايد دانست كه صحيح ست تصديق در نسب بعد از مردن مقر زيراچه نسب باقى مى ماند بعد از موت وى وهمچنين صحيح ست تصديق زوجه بعد از مردن شوى زيراچه عدت از احكام نكاح ست وآن باقى ست بعد از موت شوهر پس گويا نكاح باقى ست من وجه لهذا جائز خواهد شد تصديق زوجه بسبب باقى ماندن نكاح من وجه وهمچنين صحيح ست تصديق شوهر بعد از مردن زن نزد صاحبين رح زيراچه حكم نكاح باقى ميماند بعد از موت زن چه ارث از احكام نكاح ست وآن باقى ميماند بعد از موت زن پس باقى خواهد ماند نكاح من وجه لهذا صحيح خواهد شد تصديق زوج ونزد ابى حنيفه رح صحيح نيست زيراچه نكاح منقطع شد بعد از موت زن **ف** وبنابران جائز نيست شوى راكه غسل دهد زن خود را بعد از موت وى **ص** وانچه صاحبين رح گفته اند كه جائز ست تصديق زوج بنا بر باقى ماندن نكاح باعتبار ارث صحيح نيست زيراچه ارث در وقت اقرار معدوم ست وآن ثابت نميشود مگر بعد از موت

والتصديق يستند الى اول الاقرار قال ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار قال ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه منه لما بينا ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات

وتصدیق اگر صحیح شود منسوب خواهد شد بسوی وقت اقرار و درآن وقت ارث معدوم ست پس صحیح نخواهد شد **مسئله ۳** — اگر شخصی اقرار کرد بنسب باین طور که فلان برادر من ست یا عم من ست پس مقبول نیست اقرار آن در ثبوت نسب زیراچه درین تحمیل نسب ست بر غیر پس اگر باشد برای مقر وارث معروف قریب باشد یا بعید پس میرسد جمیع میراث وی بوارث مذکور نه بمقر له زیراچه هرگاه نسب وی ثابت نشد از مقر پس او مزاحم وارث معروف نخواهد شد و اگر نباشد مر مقر را وارثی پس مقر له مذکور مستحق میراث مقر خواهد شد زیراچه مقر را ولایت تصرف ست در مال خود وقتیکه او را وارثی نباشد و لهذا میرسد او را که وصیت کند بجمیع مال خود وقتیکه او را وارثی نباشد پس مقر له مستحق جمیع مال خواهد شد اگرچه ثابت نشود نسب وی اعنی او اخ یا عم مقر نخواهد شد بجهت آنکه لازم می آید در آن تحمیل نسب بر غیر اعنی پدر و جد و باید دانست که اقرار مذکور وصیت نیست حقیقةً زیراچه اگر شخصی اقرار کند که فلان برادر من ست بعد ازان وصیت کند برای شخصی دیگر بجمیع مال خود پس میرسد بموصی له ثلث جمیع مال و باقی حق مقر له میشود و اگر اقرار مذکور وصیت می بود هر آئینه مقر له مذکور و موصی له شریک میشدند در آن بالمناصفه ولیکن اقرار مذکور بمنزله وصیت ست **ف** باین اعتبار که مقر له مذکور مستحق مال میشود بسبب قول مریض و نیست درینجا سببی دیگر که موجب استحقاق باشد چنانچه در وصیت **ص** و لهذا اگر اقرار کند مریضی که فلان برادر من ست و تصدیق وی نماید مقر له و بعد ازان انکار کند مقر وراثت وی را و بعد ازان وصیت کند بجمیع مال خود برای شخصی دیگر پس میرسد جمیع مال بموصی له و اگر وصیت نه کند برای کسی خواهد رسید جمیع مال وی به بیت المال زیراچه رجوع از اقرار مذکور صحیح ست بجهت آنکه نسب ثابت نمیشود بسبب اقرار مذکور پس باطل خواهد شد اقرار وی **مسئله ۴** — اگر شخصی مرد پدرش اقرار کرد که فلان برادر من ست ثابت نمیشود نسب وی ولیکن شریک میشود مقر له با مقر در میراث زیراچه اقرار مقر مذکور متضمن دو چیز ست یکی تحمیل نسب بر غیر و برین ولایت نیست مر او را **ف** پس ثابت نخواهد شد **ص** دوم شریک نمودن وی در مال و برین ولایت ست مر او را پس شرکت در مال ثابت خواهد شد چنانچه اگر مشتری اقرار کند باینکه این بنده را آزاد کرده بود بائع پس مقبول نیست اقرار وی در حق بائع بنا بر آن میرسد او را که واپس گیرد بهای آن را از وی ولیکن مقبول ست در حق وی و لهذا آزاد میشود بنده مذکور **مسئله ۵** — اگر مرد شخصی

وترك ابنين وله على اخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لاشئ للمقر وللاخر خمسون لان هذا

اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما

هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر

لو رجع على القابض بشئ لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

کتاب الصلح

که صد درهم دین وی ست بر ذمه کسی وگذاشت دو پسر را واقرار کرد یکی ازان دو پسر که قبض کرده بود پدر وی پنجاه درهم از مدیون مذکور

پس نمیرسد هیچ چیز بمقر ومیرسد به پسر دیگر پنجاه درهم زیراچه مقر مذکور اقرار نموده است در حق **ف** خود ودر حق برادر خود در حق **ص** میت

ف پس صحیح خواهد شد اقرار وی در حق وی وصحیح نخواهد شد در حق دیگران **ص** زیراچه اقرار وی بانیکه قبض نموده است میت

پنجاه درهم را اقرار ست بانیکه بر ذمه میت دین ست پنجاه درهم زیراچه استیفا وقبض دین متحقق نمیشود مگر بقبض چیزی که مضمون

ست **ف** یعنی بقبض چیزی که واجب باشد ضمان آن بر ذمه قابض یا دین شود ضمان مذکور بر ذمه او وبعد ازان مقاصه شود

اعنی ساقط شود دین هر واحد بمقابل دین دیگر **ص** پس هرگاه تکذیب وی نمود برادرش پس **ف** دین مذکور که بر ذمه میت ثابت

شده است بسبب اقرار **ص** منصرف خواهد شد بسوی نصیب مقر ومستغرق خواهد شد آنرا چنانچه مذهب علمای ما ست **ف**

اعنی مذهب علمای ما این ست که اگر کسی از وارثان اقرار بدین نماید بر ذمه میت وتکذیب وی نمایند باقی ورثه منصرف میشود

دین مذکور بسوی نصیب مقر فقط **ص** نهایت الامر این ست که هر دو برادر متفق اند برانیکه مقبوض اعنی پنجاه درهم **ف** که قبض خواهد کرد آنرا برادر غیر مقر

ص مشترک ست میان هر دو برادر لیکن مقر اگر بگیرد نصف آنرا از غیر مقر آنچه خواهد گرفت آنرا غیر مقر از مدیون باز خواهد گرفت آنرا مدیون

از مقر مذکور ودرین فائده نیست چه این باصطلاح فقها دور ست وجائز نیست والله اعلم

کتاب الصلح

ف و آن در شرع عبارت ست از عقدیکه برطرف شود بسبب آن نزاع ورکن آن ایجاب وقبول ست وشرط آن اینست که بدل صلح

اعنی چیزی که بران صلح شود وآن را مصالح علیه میگویند مال باشد ونیز معلوم باشد درتیکه محتاج باشند بسوی قبض آن واگر

محتاج نباشند بسوی قبض پس معلوم بودن آن شرط نیست چنانچه اگر کسی دعوی حقی نماید در سرای شخصی وا و دعوی حقی نماید

در دکان آن کس وبعد ازان هر دو مصالحه نمایند برانیکه هر واحد ترک نماید دعوی خود را که بر دیگر ست پس این صلح صحیح ست

اگرچه هر دو تعیین مقدار حق خود ها نمایند زیراچه جهالت چیزی که ساقط می شود موجب منازعت نیست

قال الصلح علی ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سکوت وهو ان لا یقر المدعی علیه ولا ینکر وصلح مع انکار وکل ذلک جائز لاطلاق قوله تعالی والصلح خیر ولقوله علیه السلام کل صلح جائز فیما بین المسلمین الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعی رح لا یجوز مع انکار او سکوت لما روینا وهذا بهذه الصفة لان البدل کان حلالا علی الدافع حراما علی الاخذ فینقلب الامر ولان المدعی علیه یدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما تلونا واول ما روینا وتاویل آخره احل حراما لعینه کالخمر او حرم حلالا لعینه کالصلح علی ان لا یطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوی صحیحة فیقضی بجوازه لان المدعی یاخذه عوضا عن حقه فی زعمه وهذا مشروع والمدعی علیه یدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ایضا اذ المال وقایة الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز **قال** وان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فیه ما یعتبر فی البیاعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنی البیع وهو مبادلة المال بالمال فی حق المتعاقدین بتراضیهما فیجری فیه الشفعة اذا کان عقارا ویرد بالعیب ویثبت فیه خیار الشرط والرؤیة ویفسده جهالة البدل لانها هی المفضیة الی المنازعة

مسئله ۱ — صلح بر سه گونه ست یکی صلح باقرار یعنی اقرار نماید مدعی علیه بحق مدعی وبعد ازان صلح کند از حق وی بر چیزی ودوم صلح باسکوت وآن انیست که نه اقرار ان کند مدعی علیه ونه انکار آن وسوم صلح با انکار واین همه درست ست بجهت آنکه حق تعالی در قران مجید فرموده است که صلح بهترست وآن مطلق ست پس شامل خواهد شد انهمه را وبجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هر صلح رواست میان مسلمانان مگر صلحیکه حلال گرداند حرام را یا حرام گرداند حلال را وگفته است شافعی رح که روا نیست صلح با انکار وصلح باسکوت بجهت حدیث مذکور زیرا چه درین هردو صورت لازم می آید که حرام حلال گردد وحلال حرام شود چه بدل صلح حلال بود بر دهنده وحرام بود بر گیرنده وآن پیش از صلح ست وبعد از صلح عکس آن شد وبجهت آنکه مدعی علیه میدهد مال را درین هردو صورت تا خصومت مندفع شود واین رشوت ست ودلیل علمای ما رح یکی انیست که مذکور شد ودوم انیست که اول حدیث مذکور شامل ست هردو صورت مذکوره را ومراد از آخر حدیث این ست مگر صلحی که حلال گرداند چیزی را که حرام ست فی نفسه واصلا حلال نیست چون خمر یا حرام گرداند چیزی را که حلال ست فی نفسه چنانچه صلح نماید بایک زن خود برانکه وطی نخواهد کرد ضره او را یعنی زن دیگر خود را وسوم انیست که صلح با انکار وصلح باسکوت صلح ست بعد از دعوی صحیح پس روا خواهد بود زیرا چه مدعی میگیرد آنرا عوض حق خود در زعم خود واین مشروع ست ومدعی علیه میدهد آنرا بجهت دفع خصومت از ذات خود واین نیز مشروع ست زیرا چه مال بجهت حفاظت ذات ست ورشوت دادن بجهت دفع ظلم از ذات خود روا ست مر دهنده را **ف** وعلاوه نیست که این رشوت نیست زیرا چه رشوت آنرا میگویند که بگیرد آنرا گیرنده بجهتی که بدهد آنرا دهنده ودرینجا چنین نیست بسبب آنکه دهنده میدهد آنرا بجهت دفع خصومت از ذات خود ومیگیرد آنرا گیرنده بجهت آنکه حق اوست در زعم او **مسئله ۲** — اگر شخصی صلح کند بعد از اقرار پس معتبرست دران آنچه معتبرست در بیع وقتیکه باشد صلح از مال بر مال زیرا چه دران معنی بیع موجود ست وآن مبادله مال بمال ست بتراضی هر دو لهذا حق شفعه جاری خواهد شد دران وقتیکه آن زمین باشد وواپس داده خواهد شد بسبب عیب وثابت خواهد شد دران خیار رویت وخیار شرط وفاسد خواهد شد بسبب جهالت بدل صلح زیرا چه جهالت بدل صلح موجب منازعت ست

دون جهالة المصالح عنه لانه یسقط ویشترط القدرة علی تسلیم البدل وان وقع عن مال بمنافع یعتبر بالاجارة
لوجود معنی الاجارة وهو تملیك المنافع بمال والاعتبار فی العقود لمعانیها فیشترط التوقیت فیها ویبطل الصلح بموت
احدهما فی المدة لانه اجارة قال والصلح عن السکوت والانکار فی حق المدعی علیه لافتداء الیمین وقطع الخصومة وفی
حق المدعی لمعنی المعاوضة لما بینا ویجوز ان یختلف حکم العقد فی حقهما کما یختلف حکم الاقالة فی حق المتعاقدین
وغیرهما وهذا فی الانکار ظاهر وکذا فی السکوت لانه یحتمل الاقرار والجحود فلا یثبت کونه عوضا فی حقه بالشك
قال واذا صالح عن دار لم یجب فیها الشفعة قال معناه اذا کان عن انکار او سکوت لانه یأخذها علی اصل
حقه ویدفع المال دفعا لخصومة المدعی وزعم المدعی لا یلزمه بخلاف ما اذا صالح علی دار حیث
یجب فیها الشفعة لان المدعی یأخذها عوضا عن المال فکان معاوضة فی حقه فیلزمه الشفعة باقراره

نه جهالت مصالح عنه بجهت آنکه آن ساقط میشود واحتیاج قبض دران نیست وشرط است که مدعی علیه قادر باشد بر تسلیم بدل صلح
واگر صلح از مال بر منافع بود پس معتبر است دران انچه معتبر است در اجاره چه معنی اجاره موجود است دران وآن تملیک منافع است
بمقابل مال ومعتبر در باب عقود معانی آن است پس شرط است که تعیین مدت ومنافع نماید دران وباطل میشود صلح بسبب مردن
یکی از آنها در اثنای مدت مذکوره زیرا چه صلح مذکور در معنی اجاره است **مسئله ۳** صلح بعد از سکوت وبعد از انکار در حق
مدعی علیه بمعنی فدیه یمین است وقطع خصومت است **ف** نه بمعنی معاوضه **ص** ودر حق مدعی بمعنی معاوضه است بجهت آنکه
ف مدعی میگیرد آنرا عوض حق خود در زعم خود چنانچه **ص** سابق گذشت وجائز است که حکم یک عقد مختلف شود نسبت دو عاقد
چنانچه حکم اقاله مختلف است در حق متعاقدین وغیر آنها یعنی اقاله در حق شفیع بیع جدید است ودر حق بائع ومشتری فسخ بیع است
همچنین صلح مذکور در حق مدعی بمعنی معاوضه است ودر حق مدعی علیه بمعنی فدیه یمین است وقطع خصومت نه بمعنی معاوضه واین
در صورت انکار ظاهر است واما در صورت سکوت پس بجهت آنکه سکوت احتمال اقرار وانکار هر دو دارد پس در بودن صلح مذکور معاوضه
در حق مدعی علیه شک است وبسبب شک بودن آن معاوضه در حق مدعی علیه ثابت نمیشود **مسئله ۴** ــ اگر شخصی دعوی
سرائی کند بر کسی واو انکار نماید یا ساکت ماند وبعد از ان مصالحه نماید از سرای مذکور بر مالی واجب نمیشود حق شفعه در سرای مذکور زیرا چه
مدعی علیه میگیرد سرای مذکور را بنا بر آنکه اصل حق وی است نه بطریق معاوضه ومیدهد مال را تا مندفع شود خصومت مدعی از وی
ف سوال مدعی علیه اگر در زعم خود میگیرد سرای مذکور را بنا بر آنکه اصل حق وی است ومیدهد مال را بجهت دفع خصومت
ولیکن مدعی زعم میکند که میگیرد مال را عوض سرای مذکور پس بنا بر زعم مدعی سزاوار این است که واجب شود حق شفعه **جواب**
ص زعم مدعی معتبر نیست در حق مدعی علیه **ف** چه انسان ماخوذ میشود به زعم خود نه به زعم غیر **ص** بخلاف وقتیکه مصالح علیه سرای باشد
یعنی اگر شخصی دعوی نماید بر کسی ومدعی علیه بعد از انکار یا سکوت مصالحه نماید از دعوی مدعی بر سرائی چه درین صورت واجب میشود
حق شفعه زیرا چه درین صورت میگیرد مدعی سرای مذکور را عوض مال خود پس صلح مذکور معاوضه است در حق وی لهذا واجب میشود حق شفعه باقرار

وان كان المدعى عليه يكذبه قال واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه
بحصة ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع
الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه
ما بذل العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة له فيبقى
العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة
فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح عنه
لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى في كله او بقدر
المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى

اگرچه مدعی علیه تکذیب وی نماید ف وچنان شد که گوید خرید کردم این سرای را از مدعی علیه مدعی علیه انکار نماید پس واجب
میشود دران شفعه همچنین در ریحانیه ص مسئله ۵ - اگر شخصی دعوی چیزی کرد بر کسی وا و اقرار آن نمود بعد ازان
مصالحه کرد با مدعی از مدعی به بر چیزی و بعد ازان حق دیگر بر آمد بعض مدعی به اعنی مصالح عنه پس مدعی علیه واپس خواهد گرفت
از بدل صلح برسد چیزی حق دیگر بر آمده زیرا چه صلح مذکور در حق هر دو عاقد معاوضه است مانند بیع و حکم استحقاق در باب بیع
همین است مسئله ۶ - اگر شخصی دعوی چیزی کرد بر کسی وا و انکار نمود یا ساکت ماند و بعد آن مصالحه کرد بر چیزی و بعد آن
حق دیگر بر آمد مدعی به پس مدعی دعوی خواهد کرد بر صاحب حق و واپس خواهد داد بدل صلح را بمدعی علیه زیرا چه مدعی علیه
نداده بود مال مذکور را مگر بجهت دفع خصومت از ذات خود و هرگاه ظاهر شد که مدعی به حق دیگر است معلوم شد که نیست خصومت
با وی پس بدل صلح در دست مدعی مشتمل بر غرض مدعی علیه نیست چه غرض او این بود که مدعی به باقی ماند در دست وی و آن نماند
در دست وی پس واپس خواهد گرفت آنرا و اگر حق دیگر بر آید بعض مدعی به واپس خواهد داد مدعی از بدل صلح برسد حصه آن
و دعوی خواهد کرد دران بعض بر صاحب حق زیرا چه همین مقدار از بدل صلح در دست مدعی مشتمل بر غرض مدعی نیست
مسئله ۷ - اگر حق دیگر بر آید بدل صلح خواهد گرفت مدعی جمیع مصالح عنه را وقتیکه صلح از اقرار باشد زیرا چه صلح مذکور
معاوضه است مانند بیع چنانچه گذشت و اگر حق دیگر بر آید بعض بدل صلح خواهد گرفت برسد حصه آن از مصالح عنه مذکور
مسئله ۸ - اگر در صورت صلح از انکار یا در صورت صلح از سکوت حق دیگر بر آید جمیع بدل صلح یا بعض آن مدعی دعوی
جمیع مدعی به کند بر مدعی علیه وقتیکه جمیع بدل صلح حق دیگر بر آید یا دعوی برسد مقدار مستحق کند وقتیکه حق دیگر بر آید بعض
بدل صلح زیرا چه درینصورت مبدل همان دعوی است بخلاف آنکه اگر بیع کند بعد از انکار یعنی اگر کسی دعوی سرای کند
بر شخصی وا و انکار نماید و بعد ازان مصالحه کند از دعوی مذکور بر یک بنده و بگوید مدعی علیه فروختم این بنده را بعوض این سرای
بجای قول وی که صلح کردم بر این بنده از این سرای پس صحیح است اگر حق دیگر بر آید بنده مذکور خواهد گرفت مدعی سرای مذکور را نه اینکه دعوی خواهد کرد

لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين **قال** وان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فيرجع بكله على ما قدمناه في البيوع ولو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي **فصل** والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر والمنافع لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله

زيرا چه اقدام مدعى عليه بر فروختن بنده مذكور بعوض سراى مذكور اقرارست بانيكه سراى مذكور حق مدعى ست وچنين نيست در صورت صلح زيرا چه صلح گاهى واقع ميشود بجهت دفع خصومت وبايد دانست كه اگر هلاك شود بدل صلح در دست مدعى عليه پيش از انكه تسليم كند آنرا بمدعى پس حكم آن مانند حكم استحقاق ست در هر دو صورت **ف** يعنى اگر صلح بعد از اقرار باشد پس بگيرد مدعى به را واگر صلح بعد از انكار يا سكوت باشد دعوى كند بر مدعى عليه **ص** **مسئله ۹** - اگر شخصى دعوى حقى نمود در سراى وبيان حق مذكور نكرد كه چه مقدارست ثلث يا ربع مثلاً ومجهول گذاشت ومدعى عليه مصالحه كرد از دعوى مذكور بر چيزى وبعد از ان حق ديگرى بر آمد بعض سراى مذكور پس واپس نخواهد داد مدعى چيزى از بدل صلح بمدعى عليه زيرا چه جائزست كه باشد دعوى آن در انچه باقيست از سراى مذكور بخلاف وقتيكه حق ديگرى بر آيد جميع سراى مذكور چه در ينصورت واپس خواهد داد بدل صلح را زيرا چه اگر واپس ندهد لازم مى آيد كه نباشد بمقابل بدل صلح چيزى از مبدل در دست مدعى عليه وآن جائز نيست چنانچه گذشت بيان آن در كتاب البيع **مسئله ۱۰** - اگر شخصى دعوى سرائى نمود ومصالحه كرد مدعى عليه بر يك قطعه از ان سراى پس اين صلح جائز نيست زيرا چه انچه قبض نموده است عين حق وى ست واو در باقى سراى بر دعوى خود ست وحيله در جواز صحت صلح مذكور بدو وجه ست يكى انيكه زياده كند مدعى عليه با قطعه مذكوره درهمى را پس درهم مذكور خواهد شد عوض حق مدعى كه در باقى سراى مذكور ست دوم انيكه مدعى ابرا نمايد از دعوى باقى سراى مذكور والله اعلم

فصل **مسئله ۱** - صلح جائزست از دعوى اموال زيرا چه صلح مذكور در معنى بيع ست چنانچه گذشت **ف** پس چيزى كه روا ست بيع آن روا ست صلح از ان **ص** ونيز صلح جائزست از دعوى منافع **ف** وصورتش انيست كه شخصى دعوى كند بر وارثان كه مورث آنها وصيت كرده است براى من بسكونت فلان سراى ووارثان انكار آن نمايند يا اقرار كنند وبعد از ان مصالحه نمايند از دعوى مذكور بر چيزى پس اين صلح درست ست **ص** ووجهش اين ست كه منافع مملوك مى شود بعقد اجاره پس همچنين مملوك مى شود بصلح وقاعده اين ست كه حمل كنند صلح را

علی قرب العفو الیه اوأشبههما به احتیالا لتصحیح تصرف العاقد ما امکن **قال** ویصح عن جنایة العمد والخطاء اما الاول فلقوله تعالی فمن عفی له من اخیه شیء فاتباع الآیة قال ابن عباس رض انها نزلت فی الصلح وهو بمنزلة النکاح حتی ان ما صلح مسمی فیه صلح بدلا ههنا اذ کل واحد منهما مبادلة المال بغیر المال الا ان عند فساد التسمیة ههنا یصار الی الدیة لانها موجب الدم ولو صالح علی خمر لا یجب شیء لانه لا یجب بمطلق العفو وفی النکاح یجب مهر المثل فی الفصلین لانه الموجب الاصلی ویجب مع السکوت عنه حکما ویدخل فی اطلاق جواب الکتاب الجنایة فی النفس وما دونها وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة علی مال حیث لا یصح لانه حق التملک ولا حق فی المحل قبل التملک اما القصاص فملک المحل فی حق الفعل فیصح الاعتیاض عنه واذا لم یصح الصلح تبطل الشفعة لانه تبطل

بعقدیکه قریب و مشابه است بآن تا صحیح شود تصرف عاقل **ف** پس اگر صلح از مال بمال باشد حمل کنند آن را بر بیع چه آن قریب است بصلح مذکور واگر از منافع باشد حمل کنند آن را بر اجاره چه آن قریب است بصلح مذکور **ص** **مسئله** ۲ صلح صحیح است از جنایت عمد و جنایت خطا اما اول صحیح است بجهت آنکه خدای تعالی فرموده است که اگر داده شود بولی مقتول چیزی از مال بجهت خون برادر مقتول او پس گو که بگیرد و گفته است ابن عباس رض که آیهٔ مذکوره نازل شده است درباب صلح از خون عمد و باید دانست که صلح از خون عمد بمنزله نکاح است زیراچه هر واحد از آن مبادله مال بغیر مال است بنابران انچه صلاحیت دارد که مهر معین شود صلاحیت دارد که بدل صلح از خون عمد شود ولیکن فرق میان نکاح و صلح مذکور این است که هرگاه فاسد شود تسمیه بدل صلح **ف** باینطور که مصالحه کند بر ستوری یا بر پارچه غیر معین **ص** پس واجب میشود دیت زیراچه همین حکم خون است و فساد تسمیه مانع سقوط قصاص نیست چنانچه فساد تسمیه مانع صحت نکاح نیست واگر مصالحه کند از خون عمد بر خمر یا خنزیر واجب نمیشود هیچ چیز زیراچه مال واجب نمیشود بمجرد عفو **ف** اعنی هرگاه ذکر مال متقدم نمود در صلح مذکور پس ذکر خمر و عدم ذکر آن برابر است و مال واجب نمیشود وقتیکه عفو کند از قصاص پس همچنین درینجا نیز **ص** و در نکاح واجب میشود مهر مثل در هر دو صورت **ف** اعنی در صورت فساد تسمیه و در صورتیکه نکاح کند بر خمر و خنزیر **ص** زیراچه همین موجب اصلی نکاح است و واجب میشود مهر مثل از روی شرع وقتیکه سکوت نماید از ذکر مهر و باید دانست که جنایت عمد که مذکور است در مسئله صلح مطلق است پس آن شامل است جنایتی را که در ذات باشد و جنایتی را که در ما دون ذات باشد و نیز باید دانست که صلح از خون عمد جائز است چنانچه مذکور شد بخلاف صلح از حق شفعه بمال **ف** باینطور که بگذارد حق شفعه را بعوض مالیکه گیرد آنرا از مشتری **ص** چه درینصورت صلح مذکور صحیح نیست زیراچه حق شفعه عبارت است از حق تملک **ف** اعنی حق این است که مالک محل شود **ص** و آن محل مملوک غیر است و نیست حق او را در محل پیش از مالک شدن آن اما قصاص عبارت است از ملک محل در حق فعل **ف** اعنی ولی مالک محل است در حق استیفای قصاص **ص** پس صحیح خواهد بود عوض گرفتن ازان **ف** منه از حق شفعه **ص** و هرگاه صحیح نشد صلح از حق شفعه مال واجب نخواهد شد بر مشتری و حق شفعه باطل خواهد شد چه حق شفعه باطل می شود

بالاعراض والسكوت، والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه، واما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فيرد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد، وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين، ولو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على البعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على المتعين **قال** ولا يجوز الصلح من دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض من حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض من

بسبب اعراض وسکوت و کفالت بنفس اعنی حاضر ضامنی بمنزله حق شفعه ست پس مال واجب نمیشود بسبب صلح از کفالت مذکوره ولیکن در بطلان کفالت مذکوره دو روایت ست چنانچه معلوم و مذکور شده است در موضع آن واما دوم اعنی صلح از جنایت خطا پس صحیح ست بجهت آنکه موجب جنایت مذکوره مال ست پس خواهد بود صلح مذکور مانند بیع ولیکن صحیح نیست صلح بر مقدار زائد از دیت زیراچه تقدیر دیت معلوم شده است بحکم شرع وابطال آن جائز نیست پس مقدار زائد از دیت رد نموده خواهد شد بخلاف صلح از قصاص زیراچه آن جائز ست بزیاده از مقدار دیت نیز بجهت آنکه قصاص مال نیست ومال نمیشود مگر بسبب عقد واین همه که مذکور شد وقتی ست که مصالحه نموده باشد بر یکی از سه نوع دیت **ف** که درهم و دینار و شتر ست **ص** واما وقتیکه مصالحه نموده باشد بر غیر آن پس آن جائز ست زیراچه این مبادله بدیت ست ولیکن شرط است که قبض کنند آنرا در مجلس عقد صلح تا لازم نیاید که جدا شود باینطور که بگذارد عوض یک دین دین دیگر **ف** اعنی عوض دین که دیت ست دین دیگر که بدل صلح ست بر ذمه مدعی علیه گذاشته جدا شود **ص** چه این در شرع جائز نیست واگر قاضی حکم کند بدیت بیکی از سه نوع دیت بر قاتل برای ولی مقتول و مصالحه کرد قاتل مذکور بر نوع دیگر از آن بزیاده از دیت پس این درست ست وقتیکه دست بدست باشد زیراچه حق ولی مقتول بسبب حکم قاضی متعین گشت در مقضی به پس صلح مذکور مبادله خواهد بود بخلاف آنکه صلح نمایند هر دو ابتداء بر یکی از سه نوع دیت ولیکن بزیاده از مقدار دیت زیراچه رضای هر دو بر یکی از آن سه نوع بمنزله حکم قاضی ست در تعیین آن **ف** اعنی چنانچه متعین میشود بحکم قاضی همچنین متعین میشود برضای هر دو وقاضی را نمیرسد که حکم کند بزیاده از مقدار دیت همچنین آنها را نیز **ص** پس جائز نیست که زیاده نمایند بر مقدار چیزی که تعیین آن معلوم شده است بشرع **مسئله ۲۲** درست نیست صلح از دعوی حد **ف** وصورتش اینست که گرفت شخصی زانی را یا دزد مال غیر را یا شارب خمر را در حالت شرب خمر یا گرفت آن را در حالت سکر وخواست که ببرد آن را پیش قاضی و او صلح کرد بمال تا نبرد او را پیش قاضی پس این صلح درست نیست **ص** زیراچه حد حق خدای تعالی ست نه حق وی و جائز نیست عوض گرفتن از حق غیر و بنابر آن جائز نیست عوض گرفتن

اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشرع الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد عنه ويدخل فى اطلاق الجواب حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع قال

واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهى تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان فى معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا فى جانبه بناء على زعمه وفى جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا فى دعواه قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال رض هكذا ذكر فى بعض نسخ المختصر وفى بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة فى مهرها وجه الثانى انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى العوض فى الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شئ يقابله العوض فلم يصح قال وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان فى حق المدعى

وقتیکه دعوی نماید زن نسب فرزند را بر کسی **ف** وبگوید بآنکس که این فرزند تست واو انکار نماید وبعد ازان مصالحه کند آنکس بر چیزی تا زن مذکوره از دعوی مذکور باز آید پس آن صلح باطل است **ص** زیراچه نسب حق فرزند مذکور است نه حق زن مذکوره پس عوض گرفتن آن از حق غیر که فرزند است جائز نخواهد شد وهمچنین اگر شخصی طهارتخانه ساخت یا سایبانی برآورد در شارع عام وکسی دعوی نمود که بردارد آنرا از راه واو مصالحه کرد بر چیزی از مال که از دعوی باز آید پس این صلح جائز نیست زیراچه شارع عام حق عامه لهذا جائز نیست که کسی تنها مصالحه کند ازان وباید دانست که لفظ حد که مذکور است درین مسئله شامل است حد قذف را نیز زیراچه غالب در حد قذف حق شرع است **مسئله ۴** - اگر شخصی دعوی نکاح کرد بر زنی واو انکار نمود وبعد ازان زن مذکوره مصالحه کرد بر مالی وداد آن را تا او از دعوی باز آید پس این درست است چه ممکن است که صحیح داشته شود عقد مذکور باین طور که در معنی خلع باشد در حق شخص مذکور بنا بر زعم واقرار وی ودر حق زن مذکوره دادن مال باشد بجهت دفع خصومت وگفته اند فقها که حلال نیست مر آن شخص را گرفتن بدل صلح میان او ومیان خدا تعالی وقتیکه دعوی آن باطل باشد **مسئله ۵** اگر دعوی نکاح کرد زنی بر مردی واو مصالحه کرد بر مالی وداد آنرا بزن مذکوره پس این جائز است قال رض همچنین مذکور است در بعض نسخه مختصر ودر بعض نسخه آن مذکور است که جائز نیست ووجه جواز آن اینست که چیزی را که داده است بطریق صلح گویا زیاده کرده است در مهر او وبعد ازان خلع کرده است با او بر اصل مهر بدون زیادتی پس ساقط خواهد شد اصل مهر نه زیادتی ووجه عدم جواز این است که آن داده است مال را بزن مذکوره تا او از دعوی باز آید پس اگر گردانیده شود باز آمدن وی از دعوی در حکم فرقت از جانب زن مذکوره **ف** چنانچه در صورتیکه زنی تمکین کند پسر شوهر خود را فرقت میشود **ص** پس درین صورت زوج نمیدهد چیزی را عوض فرقت واگر باز آمدن وی از دعوی گردانیده نشود در حکم فرقت پس حال همچنین است که پیش از دعوی بود پس نیست چیزی که بمقابل آن دهد عوض مذکور را پس صلح مذکور صحیح نخواهد شد **مسئله ۶** - اگر شخصی دعوی کرد بر کسی که این بنده من است ومدعی علیه مصالحه نمود بر مال معین وداد بمدعی پس این صلح درست است وصلح مذکور در حق مدعی

بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء له قال واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى وصار كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا شراؤه فيملكه قال ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رح وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف

بمنزله آزاد کردن ست بعوض مال زیراچه تصحیح صلح در حق وی براین وجه می تواند شد چه زعم مدعی این ست که عوض مذکور را داده بهت مدعی علیه بعوض آزاد کردن **ف** پس بمنزله مکاتب نمودن خواهد شد **ص** و بنابرآن صحیح میشود صلح مذکور بر حیوانی که دین شود بر ذمه تا میعاد معین **ف** زیراچه اگر صلح مذکور اعتاق بر مال نمی بود و معاوضه بودی جائز نمیشد بر حیوان مذکور بجهت آنکه حیوان واجب نمیشود در ذمه مگر وقتیکه بمقابل غیر مال باشد چنانچه در نکاح و دیت و جائیکه مبادله مال بمال باشد حیوان دین نمی شود در ذمه چنانچه در بیع سلم حیوان پس ظاهر شد که صلح مذکور اعتاق ست نه معاوضه **ص** و صلح مذکور در حق مدعی علیه بجهت دفع خصومت ست زیراچه او زعم میکند که آن آزاد اصلی ست پس جائز خواهد شد ولیکن باید دانست که درینصورت نیست ولای مدعی علیه برای مدعی بسبب انکار مدعی علیه مگر وقتیکه بینه قائم شود براینکه مدعی علیه بنده بود پس مقبول میشود بینه و ثابت میشود ولای آن برای مدعی **مسئله ۷** — اگر کشت بنده ماذون شخصی را عمدا و مصالحه نمود ماذون مذکور از ذات خود جائز نیست و اگر بنده بنده ماذون مذکور کشت شخصی را عمدا و مصالحه نمود ماذون مذکور از بنده مذکور بر چیزی درست ست و فرق میان مسئله اول و دوم این ست که رقبه ماذون مذکور از باب تجارت نیست لهذا نمیرسد وی را که تصرف کند در رقبه خود باینطور که بفروشد خود را پس همچنین نمیرسد او را که خلاص کند رقبه خود را بمال خواجه پس او در حق رقبه خود مانند اجنبی ست و اما بنده وی پس از باب تجارت ست و تصرف ماذون دران جائز ست باینطور که بفروشد آن را پس همچنین میرسد وی را که خلاص کند آنرا و سر آن همین ست که بنده عبد ماذون هرگاه جنایت کرد زائل شد از ملک ماذون مذکور و مملوک ولی جنایت گردید پس صلح مذکور بمنزله خریدن ست و ماذون را میرسد که خرید کند **مسئله ۸** — اگر شخصی غصب کرد پارچه یهودی را که قیمت آن کم از صد درهم ست و هلاک کرد آنرا و بعد ازان مصالحه کرده اند پارچه مذکور مالک آن بر صد درهم **ف** پیش از حکم قاضی بضمان قیمت آن بر وی حاصل پس این درست ست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که باطل ست صلح مذکور در مقدار زائد بر قیمت آن مقدار زائد که در تقویم مقومان در نمی آید زیراچه واجب بر غاصب قیمت آن ست و قیمتش مقدر ست بتقدیر مقومان پس زیاده ازان ربوا خواهد بود بخلاف

ما اذا اصالح علی عرض لان الزیادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما یتغابن الناس فیه لانه یدخل تحت تقویم المقومین فلا یظهر الزیادة ولابی حنیفة رح ان حقه فی الهالک باق حتی لو کان عبدا وترک المولی اخذ القیمة یکون الکفن علیه او حقه فی مثله صورة ومعنی لان ضمان العدوان بالمثل وانما ینتقل الی القیمة بالقضاء فقبله اذا تراضیا علی الاکثر کان اعتیاضا فلا یکون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الی القیمة **قال** واذا کان العبد بین رجلین اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر علی اکثر من نصف قیمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بینا والفرق لابی حنیفة رح ان القیمة فی العتق منصوص علیها وتقدیر الشرع لا یکون دون تقدیر القاضی فلا یجوز الزیادة علیه بخلاف ما تقدم لانها غیر منصوص علیها وان صالحه علی عروض جاز لما بینا انه لا یظهر الفضل

وقتیکه مصالحه کند از پارچه مذکور بر کالائیکه قیمت آن زیاده ست از قیمت مغصوب چه این مصالحه صحیح ست زیراچه زیادتی مذکور ظاهر نمیشود وقتیکه بدل آن از جنس آن نباشد وبخلاف آن مقدار زیادتی که در تقویم مقومان می درآید چه احتراز ازان ممکن نیست پس زیادتی مذکوره ظاهر نخواهد شد ودلیل ابی حنیفه رح این ست که حق مالک در مغصوب بعد از هلاک آن باقی ست **ف** تا آن زمان که ثابت نشود حق وی در ضمان قیمت آن **ص** باین دلیل که بندهٔ مغصوب اگر بمیرد ومالک آن ترک کند گرفتن قیمت آن را واجب میشود کفن آن بر غاصب **ف** پس ظاهر شد ازین که مغصوب بعد از هلاک باقی ست در ملک مالک آن **ص** یا حق مالک در مثل مغصوب ست از روی صورت ومعنی زیراچه ضمان تعدی بمثل ست ومنتقل نمیشود حق مالک بسوی قیمت آن مگر بحکم قاضی پس پیش از حکم قاضی هرگاه هر دو راضی شوند بر زیاده از قیمت آن خواهد بود عوض از مغصوب که هلاک شده است یا عوض از مثل مغصوب که از روی صورت ومعنی ست پس مقدار زائد از قیمت مغصوب ربوا نخواهد شد بخلاف آنکه اگر صلح کند بر زیاده از قیمت آن بعد از حکم قاضی بقیمت آن بروی چه درینصورت صحیح نیست صلح مذکور در مقدار زائد نزد همه زیراچه حق مالک درینصورت منتقل شد بسوی قیمت آن **ف** ومقدر ومعین گشت قیمت مذکور بتقدیر قاضی پس انچه زائد از قیمت ست ربوا خواهد بود **ص** **مسئله ۹** - اگر شخصی موسر بعتق آزاد کرد بنده را که مشترک ست میان او ومیان دیگری بالمناصفه وبعد ازان مصالحه کرد با دیگر از حصه وی بر زیاده از نصف قیمت بنده مذکور پس صلح مذکور در زیاده از نصف قیمت آن باطل ست نزد همه اما نزد صاحبین رح پس بجهت آنکه **ف** واجب بر آزاد کننده نصف قیمت ست وآن مقدر ست بتقویم مقومان پس زیاده بران ربوا خواهد بود چنانکه **ص** بالا گذشت واما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه قیمت در عتق منصوص ست از شارع کمتر از تقدیر قاضی نیست ودرصورتیکه حکم کند قاضی بقیمت باطل میشود صلح در زیاده از قیمت پس درینجا بطریق اولی باطل خواهد شد بخلاف مسئله پارچه که سابق مذکور شده ست زیراچه قیمت آن منصوص نیست از شارع وباید دانست که درصورت عتق اگر مصالحه کند بر زر نقد ومتاع که قیمت آن زیاده است از نصف قیمت بنده درست ست زیراچه زیادتی ظاهر نمیشود وقتیکه بدل از غیر جنس مبدل باشد والله اعلم

بابُ التبرع بالصُّلحِ والتوکیل به

قال ومن وکل رجلا بالصلح عنه فصالح لم یلزم الوکیل ما صالح عنه الا ان یضمنه والمال لازم للموکل وتاویل
هذه المسئلة اذا کان الصلح عن دم العمد او کان الصلح علی بعض ما یدعیه من الدین لانه اسقاط
محض فکان الوکیل فیه سفیرا ومعبرا فلا ضمان علیه کالوکیل بالنکاح الا ان یضمنه لانه حینئذ هو
مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا کان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البیع فیرجع الحقوق الی الوکیل
فیکون المطالب بالمال هو الوکیل دون الموکل قال وان صالح عنه رجل بغیر امره فهو علی اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم
الصلح لان الحاصل للمدعی علیه لیس الا البراءة وفی حقها الاجنبی والمدعی علیه سواء فصلح اصیلا فیه اذا ضمنه کالفضولی بالخلع اذا ضمن البدل
ویکون متبرعا علی المدعی علیه کما لو تبرع بقضاء الدین بخلاف ما اذا کان بامره ولا یکون لهذا المصالح شئ من المدعی وانما ذلک للذی فی یده لان تصحیحه بطریق الاسقاط

باب در بیان تبرع بصلح و وکیل نمودن برای صلح **مسئله ۱** — اگر شخصی وکیل کرد کسی را تا صلح کند از جانب وی او صلح کرد
از جانب وی پس بدل صلح مذکور واجب نمیشود بر وکیل مگر وقتیکه کفیل وضامن آن شود **ف** باینطور که بگوید مصالحه کردم باین شرط
که من ضامن بدل صلح ام **ص** بلکه بدل صلح لازم میشود بر موکل و اینکه مذکور شد وقتی ست که باشد صلح از خون عمد یا باشد صلح بر بعض
چیزی که دعوی آن میکند مدعی و آن چیز دین ست زیراچه درین هر دو صورت صلح اسقاط محض ست و وکیل درین هر دو صورت محض سفیر و معبر پس واجب نخواهد بود بر او ضمان
مانند وکیل نکاح مگر وقتیکه ضامن آن شود زیراچه درین هنگام مواخذه نموده میشود از وی بسبب عقد ضمانی نه بسبب عقد صلح
واما وقتیکه باشد صلح از مال بمال پس این صلح بمنزله بیع ست و رجوع میکند حقوق آن بسوی وکیل پس درینصورت مطالبه کرده مال
اعنی بدل صلح از وکیل خواهد شد نه از موکل **مسئله ۲** — اگر مصالحه کند فضولی اعنی شخصی اجنبی از جانب مدعی علیه بی اذن وی
پس این بر چهار گونه ست یکی آنکه مصالحه نماید از دعوی دین بر مال و کفیل مال مذکور شود پس درینصورت تمام میشود صلح زیراچه نیست
حاصل برای مدعی علیه از صلح مگر اینکه او بری الذمه شود از دین و درین معنی اجنبی و مدعی علیه برابر اند اعنی چیزی سلامت نمی ماند
برای مدعی علیه چنانچه برای اجنبی سلامت نمی ماند و شرط بدل صلح بر ذات خود جائز ست همچنین شرط آن بر اجنبی نیز جائز ست پس
فضولی اهلیت این دارد که بمنزله اصیل شود در حق صلح و لزوم مال وقتیکه کفیل بدل صلح شود مانند فضولی بخلع از جانب زن اعنی اگر
کسی خلع نماید زن خود را و شخصی از جانب زن بلا امر وی عقد خلع قبول کند و ضامن بدل خلع گردد پس این جائز ست و بدل خلع
واجب میشود بر وی پس همچنین درینجا نیز واجب میشود بر فضولی بدل صلح و میشود فضولی مذکور تبرع کننده بر مدعی علیه مانند تبرع
باداء دین **ف** زیراچه ساقط میکند خصومت را از وی پس نخواهد گرفت هیچ چیز را از مدعی علیه **ص** بخلاف وقتیکه مصالحه کرده باشد بامر
مدعی علیه زیراچه درین هنگام او متبرع نیست بر مدعی علیه و نیز صلح کننده مذکور مالک چیزی
از دین نمی شود بلکه ساقط می شود دین مذکور از ذمه مدعی علیه زیراچه طریق صحت صلح مذکور جز این
نیست که دین را ساقط کند مدعی از ذمه مدعی علیه نه اینکه مالک آن گرداند صلح کننده را

ولا فرق في هذا بين ما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك اذا قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا صح الصلح ولزمه
تسليمه لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح وكذلك لو قال على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له
فيتم العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه بطل لان الاصل
في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل اليه الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه واذا لم يضف بقي عاقدا
من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال رضه ووجه آخر ان يقول صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه
لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم

خواه مدعی علیه مقر باشد بدین یا منکر زیرا چه در صورت انکار ظاهر ست بجهت آنکه نیست هیچ چیز در زعم مدعی علیه بر ذمه وی و زعم
مدعی بران لازم نیست واما در صورت اقرار پس بجهت آنکه صحیح نیست تملیک دین مگر بکسیکه دین مذکور بر ذمه وی باشد
پس طریق صحت صلح مذکور نیست مگر آنکه ساقط کند دین را از ذمه مدعی علیه بخلاف وقتیکه دعوی کند مدعی عین موجود را
که در دست مدعی علیه ست و او اقرار کند و فضولی صلح کند از ان بر چیزی پس درین صورت فضولی مذکور خرید میکند مدعی به را
از مدعی بسبب صلح مذکور و خریدن وی صحیح ست از مالک اگرچه نباشد در دست وی ص و دوم آنست که بگوید صلح کننده مذکور
که صلح کردم برین هزار درهم یا برین بنده خود پس این صلح صحیح ست و لازم می آید بروی که تسلیم نماید بدل صلح را بمدعی زیرا چه
هرگاه نسبت صلح مذکور نمود بسوی مال خود پس التزام نمود تسلیم مال مذکور را پس صحیح خواهد شد صلح مذکور ص سوم این ست که بگوید صلح
کننده مذکور که صلح کردم بر هزار درهم و تسلیم نماید هزار مذکور را بمدعی پس این صحیح ست زیرا چه هرگاه تسلیم نمود هزار مذکور را بمدعی
سلامت ماند هزار مذکور مر او را پس تمام شد عقد مذکور زیرا چه مقصود مدعی حاصل گشت و چهارم آنست که بگوید صلح کننده مذکور که صلح کردم بر هزار
درهم ف و تسلیم آن نکرد ص پس عقد صلح موقوف ست اگر اجازت آن دهد مدعی علیه صحیح خواهد شد و هزار مذکور لازم خواهد شد بروی
واگر اجازت آن ندهد صحیح نخواهد شد زیرا چه اصل در عقد صلح مذکور مدعی علیه ست بجهت آنکه مندفع میشود خصومت از وی لیکن فضولی
اصیل میشود بسبب ضامن شدن وی بدل صلح را ف خواه ضامن آن باشد صراحتة باینطور که بگوید من ضامن آنم یا دلالة چنانچه
مصالحه کند بر هزار درهم و تسلیم کند آنرا ص و هرگاه ضامن آن نشد باقی ماند عاقد صلح مذکور از جانب مدعی علیه فقط پس موقوف خواهد ماند
بر اجازت وی قال رضه درین مقام وجه پنجم ست و آن آنست که بگوید فضولی صلح کردم برین هزار درهم یا برین بنده و نسبت آن بسوی
ذات خود نماید پس این صلح صحیح ست زیرا چه هرگاه معین ساخت بدل صلح را بجهت تسلیم بمدعی پس گویا شرط نمود که آن سلامت رسد
بمدعی پس تمام خواهد شد صلح مذکور بقبول وی ف اگر بنده مذکور حق دیگری برآید ف یا معلوم گردد که آن آزاد ست یا مکاتب ست یا مدبر ست
ص یا عیبی دران یافته شود و رد کند آنرا مدعی بسبب عیب بر صلح کننده پس نمیرسد وی را که چیزی بگیرد از صلح کننده زیرا چه التزام نموده

الا بفعله من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشئ بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه اصيلا فى حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدله

باب الصلح فى الدين

قال وكل شئ وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على اخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على اخر الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز فكانه ابرءه عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض فى المسئلة الاولى وللبعض والصفة فى الثانية ولو صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التاخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان

که بعهد بدل صلح را از شئ معین و التزام چیزی دیگر نموده بود پس اگر سلامت ماند آن شئ معین برای مدعی تمام شد عقد صلح و اگر سلامت نماند چیزی نخواهد گرفت از وی ف ولیکن مدعی دعوی خود خواهد کرد بر مدعی علیه زیرا چه او راضی نیست بگذاشتن حق خود مفت کذا فی الکفایه ص بخلاف آنکه مصالحه کرد فضولی مذکور بر دراهم معین ضامن آن شد و داد آنرا بعد از ان حق دیگر برآمد دراهم مذکور یا زیف یا ستوقه برآمد و واپس داد آنرا بفضولی پس درین صورت باز میگیرد آنرا مدعی از فضولی مذکور زیرا چه او خود را اصیل گردانیده است در حق ضمان پس واجب خواهد شد بران دراهم جید زیرا چه بمقتضای مطلق عقد صلح این است که بدل صلح سلامت ماند برای مدعی از روی ذات و وصف هر دو و چون سلامت نماند خواهد گرفت آنرا از فضولی و اگر او ابا کند از تسلیم آن جبر نموده خواهد شد بر وی که تسلیم کند آنرا ما قند اعلم +

باب در بیان صلح از دین مسئله ــ اگر باشد بدل صلح از جنس دینی که ثابت است مر مدعی را بر ذمه مدعی علیه بعقد مداینت پس صلح مذکور محمول نمیشود بر معاوضه بلکه محمول میشود بر اینکه مدعی گرفت بعض حق خود را و ساقط نمود و گذاشت باقی را و صورت عقد مداینت این است که شخصی خرید نمود کالای کسی را بهزار درهم جید و هر دو جدا شدند از مجلس عقد بیع و بائع قبض بهای آن نکرد و نه میعاد ادای آن نمود پس درین صورت اگر مشتری صلح کرد از هزار مذکور بر پانصد درهم جید و بائع قبول نمود یا صلح کرد بر پانصد درهم زیف و بائع قبول نمود پس این صلح درست است و محمول میشود بر اینکه گرفت بعض حق خود را و ابرا نمود از بعض حق خود نه بر اینکه پانصد را عوض هزار گرفت بجهت آنکه تصحیح تصرفات عاقل ضرور است اگر ممکن باشد و تصحیح عقد مذکور بطریق معاوضه جائز نیست چه ربو لازم می آید و تصحیح آن ممکن است باین طور که ساقط کند مدعی بعض دراهم را در صورت اول و بعض دراهم و وصف جودت را در صورت دوم ف و باید دانست که همین حکم است اگر باشد دین بر ذمه مدعی علیه بسبب غصب مال یا اتلاف آن و تقیید عقد مداینت درین مسئله بجهت آن است که اصل این است که دین واجب باشد بسبب عقد مشروع ص و در صورت مذکوره اگر مصالحه کرد از هزار درهم مذکور که غیر موجل است بر هزار درهم موجل درست است بجهت آنکه محمول است بر اینکه موجل نمود حق خود را نه اینکه معاوضه نمود زیرا چه بیع دراهم بعوض دراهم بطریق نسیه درست نیست و در صورت مذکوره اگر مصالحه نمود از هزار مذکور بر چند دینار بمیعاد یک ماه مثلا جائز نیست زیرا چه ممکن نیست

الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم
بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح **قال** ولو كانت له الف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير
من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له
الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف فيكون
معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود
لانه اسقاط بعض حقه قدرا و وصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل
ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم
حالة او الى شهر صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي فلا يجعل
معاوضة تصحيحا للعقد ولان معنى الاسقاط فيه الزم **قال** ومن له على آخر الف درهم فقال اد الي غدا منها
خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا

که حمل کنند آنرا بر تاجیل زیرا چه بائع موجل نمود حق خود را چه حق وی دینار نبود و نه برانکه معاوضه نمود زیرا چه بیع دراهم بعوض دینار بطریق نسیه
جائز نیست پس صلح مذکور صحیح نخواهد بود **مسئله ۲** اگر باشد برای شخصی بر ذمه کسی هزار درهم دین موجل بسبب عقد مداینت
مثلا و مصالحه کند آنکس بر پانصد غیر موجل درست نیست زیرا چه غیر موجل بهتر است از موجل و غیر موجل حق بائع نبود پس صلح واقع شد
بر غیر چیزی که حق وی است بنا بر آن متعذر شد حمل نمودن آن بر اسقاط پس ضرور است که معاوضه خواهد بود باین طور که مدیون حق
خود را که میعاد است بگذارد آنرا بعوض پانصد که حط نموده شده است از ذمه وی پس پانصد مذکور خواهد بود عوض میعاد و گرفتن عوض میعاد
در شرع جائز نیست **مسئله ۳** اگر هزار درهم سیاه یعنی غش آمیخته دین باشد بر ذمه کسی بسبب عقد مداینت و مصالحه کند
بر پانصد درهم سفید یعنی درهم خالص پس این درست نیست زیرا چه درهم سفید حق بائع نبود چه آن زائد است در وصف بنا بر آن
متعذر شد حمل آن بر اسقاط پس خواهد بود معاوضه هزار بپانصد که در وصف جودت زائد است و این ربوا است زیرا چه وصف اعتبار
ندارد در باب معاوضه بخلاف وقتیکه معاوضه کند از هزار درهم سفید بر پانصد درهم سیاه زیرا چه درینصورت ساقط میشود پانصد درهم
و وصف جودت هر دو و بخلاف وقتیکه مصالحه کند از هزار درهم سیاه بر هزار درهم سفید زیرا چه این معاوضه مثل بمثل است و وصف آن
اعتبار ندارد ولیکن درینصورت شرط است که قبض کند مدعی بدل صلح را در مجلس عقد ف چه این بیع صرف است ص **مسئله ۴**
اگر هزار درهم و صد دینار دین بود بسبب عقد مداینت بر ذمه کسی و او مصالحه کرد بر یکصد درهم غیر موجل یا موجل تا بیک ماه
پس این صلح صحیح است زیرا چه ممکن است تصحیح عقد صلح مذکور باینطور که دائن ساقط کرد جمیع دینار و درهم را مگر صد درهم را و نیز آنرا
موجل نمود در صورت دوم پس محمول بر معاوضه نخواهد شد چه اگر محمول شود بر معاوضه عقد مذکور صحیح نشود ف زیرا چه ربوا لازم
می آید ص و نیز در صلح معنی اسقاط است و درصورت مذکوره معنی اسقاط زیاده یافته میشود پس محمول خواهد شد بر اسقاط نه بر معاوضه
مسئله ۵ اگر بود بر ذمه شخصی هزار درهم دین غیر موجل از مال کسی و گفت آن کس بمدیون که ادا بکن فردا پانصد درهم
را باین برانکه تو بری هستی از پانصد باقی و او همچنین کرد پس او بری میشود از پانصد درهم باقی و اگر ادا نکرد پانصد درهم را فردا

عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يعود عليه لانه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضاً حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضاً لكونه مستحقاً عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقاً فلا يعود كما اذا بدأ بالابراء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة في الغد وانه يصلح غرضاً حذار افلاسه او توسلاً الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحاً لتصرفه او لانه متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كالحوالة وسنخرج البداءة بالابراء ان شاء الله تعالى قال رض وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الى غداً وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غداً فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غداً فالابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولاً

پس بر ذمه آن هزار درهم مذکور ثابت میماند نزد طرفین رح و نزد ابی یوسف رح ساقط میشود پانصد بالفعل و عود نمیکند زیرا چه او میگوید که این ابرای مطلق ست بجهت آنکه گردانیده است ادای پانصد درهم را عوض ابرای مذکور و ادا پانصد درهم صلاحیت این ندارد که عوض ابرای باقی شود چه ادای آن واجب ست بر مدیون و موقوف بر ابرای باقی نیست پس عوض گردانیدن لغو شد و باقی ماند ابرای مطلق پس بسبب ادا نمودن وی در روز فردا دین عود نخواهد کرد چنانچه اگر گوید بری ساختم ترا از پانصد درهم منجمله هزار بر اینکه فردا بدهی تو پانصد درهم را چه درینصورت ابرا مطلق ست همچنین درینجا نیز و دلیل طرفین رح این ست که ابرای مذکور مطلق نیست بلکه مشروط ست بشرط و هرگاه شرط یافته نشد ابرا واقع نخواهد شد بدو وجه یکی آنکه آغاز نموده است داین باداي پانصد درهم در روز فردا و آن صلاحیت این دارد که مقصود بالذات باشد بجهت آنکه داین را خوف ست که مدیون شاید مفلس گردد و دستیاب شدن دین متعذر گردد و بنابران شتابی میکند بجهت آنکه اگر فردا بدست آید سودمند گردد از ان تجارت و عبارت مذکور احتمال شرطیت دارد پس بران محمول خواهد شد بجهت تصحیح عقد مذکور و محمول بر معاوضه نخواهد شد چه آن صحیح نیست و دوم این ست که مثل این شرط در صلح متعارف ست و ابرا مقید بشرط میشود اگرچه معلق بشرط نمیشود چنانچه حواله مقید میشود بشرط سلامت ف حتی اگر مفلس بمیرد کسیکه قبول نموده است حوالت را عود میکند دین بر حوالت کننده پس حوالت مقید میشود بشرط سلامت همچنین درینجا نیز

ص وجواب از قیاس ابی یوسف رح قریب ست که خواهد آمد انشاء الله تعالی قال رض این مسئله بر پنج وجه ست یکی آنکه مذکور شد و دوم اینکه گفت داین مصالحه کردم با تو از هزار درهم بر پانصد درهم که بدهی تو مرا فردا و تو بری هستی از باقی بر این که اگر ندهی تو آنرا فردا پس هزار مذکور بر ذمه تست چنانچه بود و حکمش این ست که اگر بدهد پانصد را در روز فردا پس ابرای مذکور صحیح خواهد شد و اگر ندهد باطل خواهد شد نزد همه زیرا چه درینصورت مقید نموده است ابرا را صراحةً بقول خود بر اینکه اگر ندهی تا آخر پس عمل نموده خواهد شد بآن سوم اینکه گفت بری ساختم ترا از پانصد درهم منجمله هزار درهم بر اینکه بدهی تو مرا پانصد درهم فردا پس درینصورت بری میگردد مدیون از پانصد درهم باقی بدهد پانصد درهم را فردا یا ندهد زیرا چه درینصورت مطلق آورده است ابرا را اولاً و در مقید بودن آن شک ست

واداء الخمسمأة لا يصلح عوضاً مطلقاً ولكنه يصلح شرطاً فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدء باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقروناً به فمن حيث انه لا يصلح عوضاً يقع مطلقاً ومن حيث انه يصلح شرطاً لا يقع مطلقاً فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال ادّ الى خمسمائة على انك برئ من الفضل ولم يوقت للاداء وقتاً وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتاً لا يكون الاداء غرضاً صحيحاً لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضاً بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الى خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحاً وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به **قال** ومن قال لآخر لا اقر لك بمالك

بجهت آنکه ادای پانصد درهم صلاحیت این ندارد که عوض آن شود باین اعتبار ابراء مطلق میشود ولیکن صلاحیت شرطیت دارد و باین جهت مقید میشود بشرط پس در مقید شدن ابراء مذکور بشرط شک واقع شد پس مقید نخواهد شد بخلاف وقتیکه آغاز نماید بادای پانصد درهم زیراچه درینصورت ابراء مقید ست بجهت آنکه ابراء مذکور حاصل میشود مر مدیون را در حالیکه ادا نماید پانصد را فردا و در مطلق بودن آن شک ست بجهت آنکه ادای پانصد باین اعتبار که صلاحیت عوض ندارد واقع میشود ابرای مطلق باین اعتبار که صلاحیت شرطیت دارد واقع نمیشود ابرای مطلق پس در وقوع ابرای مطلق شک واقع شد پس ثابت نخواهد شد ابرای مطلق بسبب شک و باین وجه فرق ظاهر گشت میان هر دو صورت یعنی صورت اول و صورت سوم و چهارم این ست که گفت ادا بکن پانصد درهم برانیکه تو بری هستی از پانصد باقی و ادا را مقید نکرد بوقتی پس درینصورت صحیح ست ابراء مذکور و دین عود نمیکند اگر ادا نه کند پانصد را زیراچه این ابراء مطلق ست بجهت آنکه هرگاه مقید نکرد ادا را بوقتی معین معلوم شد که ادای آن مقصود بالذات نیست زیراچه واجب ست ادای آن بر مدیون در مطلق زمان پس مقید نخواهد شد بلکه محمول خواهد شد بر معاوضه و ادای پانصد صلاحیت عوض ندارد پس باطل خواهد شد و باقی خواهد ماند ابراء مطلق بخلاف آن صورت که مقید سازد ادا را بوقت معلوم چنانچه گذشت زیراچه ادای آن در فردا مقصود میتواند شد پس محمول خواهد شد بر شرطیت پنجم آنکه گفت اگر ادا کنی تو بمن پانصد درهم را یا گفت وقتیکه ادا کنی تو یا گفت هرگاه ادا کنی تو پس این ابراء صحیح نیست زیراچه درینصورت معلق نموده است ابراء را بشرط و معلق نمودن ابراء بشرط باطل ست بجهت آنکه در ابراء دو معنی ست یکی تملیک بنابران اگر رد کند کسی ابراء را رد میشود و دوم معنی اسقاط ست بنابران موقوف بر قبول نیست پس ابراء باعتبار معنی اول یعنی تملیک معلق بشرط نمی شود زیراچه تملیک احتمال تعلیق ندارد و باعتبار معنی دوم یعنی اسقاط احتمال تعلیق دارد چه اسقاط معلق بشرط میشود و ما رعایت هر دو معنی کردیم و گفتیم که مقید بشرط میشود و معلق بشرطیکه صریح باشد نمیشود پس در صورتهای مقدم چون شرط صریح نیست محمول بر تقیید خواهد شد نه در صورت مذکوره چه درینصورت تعلیق بشرط صریح ست **مسئله ۶** - اگر شخصی گفت بکسی که اقرار نمیکنم بمال تو

حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يوخذ به

فصل في الدين المشترك واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الولد والثمر فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك اذا عرفنا هذا نقول في مسئلة الكتاب له ان يتبع الذى عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك **قال** ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه

تا آن زمان که میعادی نمائی ومهلتی دهی برادای آن یا ساقط کنی از ذمه من جمیع مال را یا بعض آنرا واوچنین کرد پس میعاد نمودن مقرله یا ساقط کردن وی جائزست زیراچه او برضای خود چنین کرده است نه بجبر واکراه وباید دانست که این وقتی ست که مقر مذکور گفته باشد مقرله را خفیه وپوشیده واگر علانیه گفته باشد پس مقر مواخذه نموده میشود بجمیع چیزیکه اقرار نموده است فی الحال والله اعلم

فصل دربیان دین مشترک **مسئله ۱** — اگر باشد دین مشترک میان دوکس بر ذمه شخصی ومصالحه کند یکی از آنان از نصیب خود بر پارچه پس شریک آن مختارست اگر خواهد طلب کند از مدیون نصف دین را که نصیب وی ست واگر خواهد بگیرد نصف پارچه مذکور را از صلح کننده مگر آنکه ادا تاوان دهد ربع دین را پس درین هنگام نمیرسد اورا که بگیرد نصف پارچه را **اصل** وقاعده درین مسئله این ست که دینی که مشترک ست میان دوکس وقتیکه قبض کند یکی از انها چیزی ازدین پس میرسد شریک وی را که شریک وی شود در مقبوض زیراچه دینی که قبض کرده است آن را دران زیادتی ست بسبب قبض چه دین مال نمیشود مگر بقبض ولیکن زیادتی مذکور راجع ست بسوی اصل حق وچون اصل مشترک بود همچنین زیادتی نیز مشترک خواهد شد مانند بچه وثمر پس شریک مذکور را حق مشارکت دران ولیکن پیش از آنکه شریک شود با وی مقبوض در ملک قابض ست چه عین غیر دین ست در حقیقت وقبض نموده است آنرا قابض عوض حق خود پس او مالک خواهد شد وبنابران نافذ وجاری میشود تصرفات قابض در عین مذکور وضامن میشود برای شریک خود بقدر حصه وی وباید دانست که مراد از دین مشترک این ست که واجب شده باشد بسبب واحد چون بهای مبیع وقتیکه فروخته باشند آنرا هردو بیک صفقه وچون بهای مال مشترک وچون دین موروث میان آنها وچون قیمت مال مشترک که تلف کرده باشد آنرا کسی هرگاه این قاعده مقرر گشت پس در مسئله مذکوره شریک مذکور مختارست اگر خواهد طلب کند از مدیون نصیب خود را زیراچه نصیب وی باقیست بر ذمه وی بجهت آنکه قابض قبض نموده است نصیب خود را واگر خواهد بگیرد نصف پارچه را از قابض بجهت آنکه او را حق مشارکت ست دران ولیکن اگر تاوان دهد قابض ربع دین را شریک مذکور پس نمیرسد او را که بگیرد نصف پارچه را بجهت آنکه حق وی نیست مگر ربع دین **مسئله ۲** — اگر قبض کند یکی از دو شریک در دین نصف نصیب خود را از مدیون پس شریک دیگر مختارست

ان يشاركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لابد ان يبقى الباقي على الشركة

قال ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كما ذكرناه ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه انما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولو ابرأه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف رح اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما

اگر خواهد شریک وی گردد در چیزیکه قبض آن نموده است و اگر خواهد طلب کند از مدیون نصیب خود را بنا بر وجهیکه مذکورست در مسئله سابق پس اگر شریک وی گشت در چیزی که قبض آن نموده است شریک او پس هر دو خواهند گرفت از مدیون باقی دین را زیراچه هرگاه هر دو شریک شدند در چیزیکه وصول گشت پس ضرورست که انچه باقی ست مشترک باشد و اگر شریک وی نشد و طلب کرد از مدیون پس اگر سلامت ماند برای قابض چیزیکه قبض نموده است و تلف شد انچه بر ذمه مدیون بود باینطور که مفلس فوت شد یا منکر گشت و سوگند خورد پس شریک دیگر که قبض نکرده است میرسد او را که شریک شود با قابض در چیزیکه او قبض کرده است زیراچه غیر قابض راضی شده بود باینکه انچه وصول شده است سلامت ماند قبض کننده را بنا بر آنکه سلامت ماند بوی انچه بر ذمه مدیون ست و این سلامت نماند پس شریک او خواهد شد در مقبوض و اگر قبض نکرده باشد یکی از دو شریک دین خود را بلکه واقع شده باشد مقاصه میان دین وی که بر ذمه مدیون بود و میان دین مدیون که بر ذمه وی از سابق بود پس درینصورت اگر تلف شود نصیب شریک دیگر که بر ذمه مدیون بود نمیرسد او را که بگیرد چیزی از شریک خود زیراچه او ادا کرده است دین خود را نه قبض کرده است و همچنین ست اگر بری کرده باشد یکی از دو شریک مذکور مدیون را از نصیب خود زیراچه ابرا اتلاف و اسقاط است نه قبض و اگر بری کرده باشد مدیون را از بعض نصیب خود چون نصف مثلا خواهد بود قسمت باقی دین میان هر دو بر سد حق آنها چنانچه اگر هر دو شریک باشند در بیست درهم که دین ست بر ذمه کسی و ابرا نماید یکی از آنها از نصف نصیب خود که ده درم ست پس خواهد شد حصه شریک ابرا کننده پنج درهم و حصه شریک دیگر ده درم و اگر میعادی نماید و تاخیر کند یکی از دو شریک در گرفتن نصیب خود صحیح ست نزد ابی یوسف رح بنا بر قیاس آن بر ابرای مطلق اعنی تاخیر نمودن ابرای مقیدست پس صحیح خواهد شد مانند ابرای مطلق و صحیح نیست نزد طرفین رح زیراچه درینصورت لازم می آید قسمت دین پیش از قبض آن ف بجهت آنکه جدا میشود نصیب یکی از نصیب دیگر بسبب موجل بودن حق یکی نه دیگری و قسمت دین پیش از قبض جائز نیست زیراچه در قسمت معنی تملیک ست چنانچه مقرر شد تملیک دین غیر مدیون را صحیح نیست و نیز در قسمت معنی تمییز ست و تمییز یافته نمیشود در چیزی که بر ذمه کسی باشد پس صحیح نخواهد شد ص و اگر غصب کند یکی از دو شریک

عیناً منه او اشتری شراءً فاسداً وهلك في يده فهو قبض والاستيجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد رح خلافاً لابي يوسف رح والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العمد

چیزی معین را از مدیون یا خرید کند از وی چیزی را بشرای فاسد و هلاک شود مبیع در دست وی پس این قبض نصیب وی ست از دین و همچنین اگر اجاره گرفت یکی از دو شریک چیزی را از مدیون بعوض نصیب خود از دین پس این قبض نصیب وی ست از دین و همچنین اگر بسوزد یکی از دو شریک پارچهٔ مدیون را که قیمت آن مانند نصیب وی ست پس این قبض ست نزد محمد رح و قبض نیست نزد ابی یوسف رح ف و باید دانست که بعضی گفته اند که این اختلاف وقتی ست که سوخته باشد پارچهٔ مدیون را باین طور که انداخته باشد آتش را بران پارچه و نگرفته باشد پارچهٔ مذکور را اولاً و اگر گرفته باشد پارچهٔ مذکور را اولاً و بعد ازان سوخته باشد آن را پس این قبض نصیب وی ست از دین نزد همه زیرا چه غصب نموده است پارچه را و بعد ازان هلاک کرده است آنرا ص و اگر نکاح کند یکی از دو شریک در دین زنی را که دین دارست و مهر او گرداند نصیب خود را پس اتلاف ست در ظاهر روایت و همچنین اگر مصالحه کند بر نصیب خود از جنایت عمد ف و باید دانست که اگر نکاح کند یکی از دو شریک با زن مذکوره بر پانصد درهم و نصیب خود را مهر آن نگرداند پس درین صورت رجوع خواهد کرد شریک وی بر وی زیرا چه زوج درین صورت استیفا و قبض نموده است بطریق مقاصه و چنین نیست وقتیکه مهر گرداند نصیب خود را از دین زیرا چه درین صورت نکاح متعلق میشود بنصیب او از دین و ساقط می شود بمجرد قبول و خواهد شد مانند ابرا پس رجوع نخواهد کرد شریک وی بر وی و باید دانست که در صورتهائیکه قبض ست رجوع خواهد کرد شریک وی وقتیکه تلف شود حصهٔ وی از دین باینطور که مدیون مفلس فوت شود مثلاً و در صورت هائیکه اتلاف ست رجوع نخواهد کرد ص مسئله ۳ - اگر خرید یکی از دو شریک بعوض نصیب خود از مدیون پارچه را مثلاً پس شریک وی مختار ست اگر خواهد طلب کند از مدیون نصیب خود را و درین صورت جاری ست جمیع احکامیکه مذکور شده است در مسئلهٔ سابق در صورتیکه طلب کند شریک از مدیون و اگر خواهد تاوان بگیرد ربع دین را از مشتری زیرا چه او قبض کرده است حق خود را اتمام و کمال بجهت آنکه در خرید و فروخت مساهله نمی کنند پس ضامن ربع دین خواهد شد و مختار نخواهد شد باینطور که اگر خواهد بدهد ربع دین را و اگر خواهد بدهد نصف پارچهٔ مذکور را بخلاف صلح زیرا چه مدار صلح بر مساهله و حط نمودن ست پس در صورت صلح اگر لازم گردانیده شود دادن ربع دین ضرر میرسد بصلح کننده بنابران او را اختیار داده میشود درینکه اگر خواهد بدهد ربع دین را و اگر خواهد بدهد نصف بدل صلح را و بعد ازان باید دانست که درصورت مذکوره شریک غیر قابض را نمیرسد که بگیرد چیزی از پارچهٔ مذکور که خریده است آنرا مشتری مذکور زیرا چه او مالک آن شده است بسبب عقد بیع ف سوال سزاوار است که پارچه مشترک شود میان هر دو شریک زیرا چه آن حاصل شده است بعوض دین مشترک جواب ص پارچهٔ مذکور بعوض دین مشترک حاصل نشده است بلکه بعوض نصیب مشتری مذکور فقط باینطور که مقاصه شده میان بهای پارچهٔ مذکور و میان نصیب وی از دین ف سوال اگر مقاصه شود میان بهای پارچه و میان نصیب وی از دین لازم می آید قسمت دین پیش از قبض آن و آن صحیح نیست جواب قسمت دین پیش از قبض آن قصداً صحیح نیست اما قسمت آن بلا قصد باینطور که ضمنی باشد پس آن صحیح ست و درین مقام ضمنی ست چنانچه در مسئلهٔ اول قسمت دین پیش از قبض آن در ضمن صحت صلح

قال واذا كان السلم بين الشريكين فصالح احدهما عن نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمه

وقال ابو يوسف رحمه يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه ولهما انه

لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لابد من اجازة الآخر بخلاف

شرى العين وهذا لان المسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قام بهما فلا ينفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز

ص مسئله ۱۴ - اگر مسلم فیه مشترک باشد میان دو کس و مصالحه کند یکی از آنها از نصیب خود بر راس المال

جائز نیست نزد طرفین رح و گفته است ابو یوسف رح که درست است چه او قیاس میکند آنرا بر دینهای دیگر و نیز قیاس میکند

بر اینکه اگر خرید کنند دو کس بنده را و بعد از آن اقاله نماید یکی از آنها در نصیب خود درست است همچنین اینجا نیز و دلیل

طرفین رح یکی اینست که صلح مذکور اگر جائز شود در نصیب یکی فقط لازم می آید که دین مقسوم شود پیش از قبض آن و این جائز نیست

ف بجهت آنکه دین موجود نیست پیش از قبض پس در ان تمیز بعض از بعض متصور نیست ص و اگر جائز شود در نصیب هر دو

ضرور است اجازت دیگر بخلاف آنکه اگر خرید کنند دو کس بنده را و اقاله نماید یکی از آنها ف بجهت آنکه بنده مذکور موجود است

و قسمت موجود ممتنع نیست زیرا چه تمیز بعض در ان میتواند شد پیش از قبض باشد یا بعد از قبض ص و سر آن اینست

که مسلم فیه واجب میشود بسبب عقد سلم و عقد سلم قائم میشود به هر دو شریک پس یکی از آن دو شریک فقط مالک فسخ عقد مذکور

نخواهد شد بصلح و دوم اینست که اگر صلح مذکور جائز شود لازم آید که ساقط شود حق رب السلم از مسلم فیه و متقرر شود در راس المال

لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه

قالوا هذا اذا خلطا راس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني

هو على الاتفاق

فصل في التخارج

قال واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار

او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رض فانه صالح تماضر الاشجعية

امرأة عبد الرحمن بن عوف رض عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار قال وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا

وبعد ازان عود کند حق وی در مسلم فیه زیرا چه هرگاه جائز شد صلح دگرفت راس المال یکی ازان دو شریک خواهد گرفت شریک دیگر بقدر تصیب خود ازوی وبعد آن صلح کننده خواهد گرفت بعوض آن مقدار که داده است بشریک خود گندم را مثلاً پس ازین لازم آمد که عود کند حق وی در مسلم فیه بعد از سقوط وسقوط بدون اقاله نمیشود پس اقاله ثابت شد اولا وچون حق او عود نمود فسخ اقاله لازم آمد واین جائز نیست چه فسخ اقاله درباب سلم درست نیست وگفته اند فقها که این وقتی ست که هردو خلط نموده باشند راس المال را واگر هردو خلط ننموده باشند پس بنا بر وجه اول وبان نیز اختلاف ست ف چه قسمت دین پیش از قبض لازم می آید ص وبنا بر وجه دوم صلح مذکور جائز ست باتفاق همه ف زیرا چه درینصورت شریک آخر شریک نمیشود با صلح کننده در راس المال که مقبوض ست زیرا چه هردو شریک نبودند در راس المال پس لازم نخواهد شد که عود کند حق رب السلم در مسلم فیه بعد از سقوط ودر بعض شرح مذکور ست که دعوی اتفاق بنا بر وجه دوم نیز صحیح نیست زیرا چه شرکت در مقبوض باعتبار این ست که مسلم فیه دین مشترک ست بجهت آنکه عقد هردو یک ست پس شریک آخر شریک میشود با صلح کننده در مقبوض بسبب اشتراک مسلم فیه راس المال مخلوط باشد یا نباشد والله اعلم

فصل در بیان تخارج

ف وآن در شریعت عبارت ست ازینکه مصالحه کنند ورثه با بعض ورثه از میراث بر یک چیز معلوم واو را خارج کنند از میراث ص مسئله ۱ - اگر متروکه میت که زمین یا رخت ومتاع ست مشترک باشد میان ورثه بعد ان مصالحه نمایند آنها با یکی از ورثه بر مال معین وبدهند آنها آن را بوی پس این صلح جائز ست قلیل باشد بدل صلح از حق او یا کثیر بجهت آنکه ممکن ست تصحیح صلح مذکور باینطور که این را حمل کنند بر بیع وبجهت آنکه مرویست که در وقت عثمان رض مصالحه نموده بود تماضر اشجعیه زوجه عبد الرحمن بن عوف رض ف که آن را طلاق داده بود عبد الرحمن مذکور در حالت مرض موت ص از حصه وی که ربع ثمن بود بر ف نصف ربع ثمن زیرا چه عبد الرحمن چهار زوجه وفرزندان را وارث گذاشته بود پس حصه یک زوجه ربع ثمن ست وعثمان رض دهانید تماضر مذکوره را بطریق مصالحه از تمامی متروکه وی که مال پنجاه وسه لک وده هزار دینار بود ص هشتاد ف وسه ص هزار دینار ف را که نصف ربع ثمن ست ص وهمچنین اگر متروکه سیم باشد وبدهند بکی از وارثان بطریق مصالحه زر را یا متروکه زر باشد

فاعطوه فضة فكذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غيران الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لابد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلابد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولابد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة الدراهم والدنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط التقابض للصرف **قال** وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح

ومصالحه برسیم نمایند جائزست قلیل باشد بدل صلح یا کثیر زیراچه این بیع یک جنس هست بعوض خلاف جنس آن ودران مساوات شرط نیست میان بدل ومبدل ولیکن باید که در مجلس عقد صلح باهم قبض نمایند زیراچه این بیع صرف ست ودران قبض شرطست در مجلس عقد ولیکن وارثی که در دست وی ست باقی متروکه اگر منکر این باشد که متروکه در دست وی ست پس کفایت میکنند قبض سابق زیراچه قبض مذکور موجب ضمان ست **ف** چه غصبست **ص** پس قبض مذکور قائم مقام قبض صلح خواهد شد واگر مقر باشد ضرورست که از سر نو قبض نماید زیراچه درینصورت قبض سابق امانت ست وقبض امانت ضعیف ست زیراچه مضمون نیست وقبض صلح قوی ست زیراچه مضمون ست پس ضعیف قائم مقام قوی نخواهد شد **مسئله ۲** اگر متروکه سیم وزر ورخت ومتاع باشد ومصالحه نمایند وارثان یا یکی ازآنها برسیم یا بزر پس ضرورست که بدل صلح زیاده باشد از نصیب وی که از جنس بدل صلح ست تا آنچه مثل نصیب وی ست ازان جنس واقع شود بمقابل نصیب وی که ازان جنس ست وآنچه زیاده است بران واقع شود بمقابل حق وی که در باقی متروکه ست بطریق صلح تا ربوا لازم نیاید ودرینصورت ضرورست که قبض نمایند در مجلس عقد صلح چیزی را که بمقابل نصیب وی ست از زر وسیم زیراچه درهمین مقدار صلح مذکور بیع صرف ست ودرصورت مذکوره اگر صلح نمایند وارثان بر رخت ومتاع جائزست مطلقا اعنی قبض نموده باشند در مجلس یا نموده باشد بدل صلح زیاده باشد از نصیب وی یا کمتر ازان زیراچه ربوا لازم نمی آید **مسئله ۳** اگرچه متروکه درهم ودینار باشد وبدل صلح نیز درهم ودینار باشد جائزست خواه بدل صلح کثیر باشد یا قلیل چه هر جنس بمقابل غیر جنس آن نموده میشود چنانچه در بیع ولیکن قبض نمودن در مجلس عقد صلح شرطست بجهت آنکه صلح مذکور در حکم بیع صرف ست **مسئله ۴** اگر در متروکه دین باشد بر ذمه مردمان وداخل صلح نمایند دین را نیز باین شرط که وارثی که صلح کرده اند باو نباشد مر اورا چیزی ازان دین وجمیع دین مر وارثان دیگر را باشد پس صلح باطلست زیراچه وارث مذکور مالک میگرداند وارثان دیگر را نصیب خود که از دین ست وتملیک دین مر غیر مدیون را صحیح نیست پس باطل خواهد شد صلح مذکور **ف** زیراچه باطلست در دین که بعض معقود علیه ست وهرگاه باطل شد در بعض باطل خواهد شد در جمیع چه عقد واحد هرگاه فاسد شود در بعض معقود علیه فاسد میشود در جمیع

وان شرطوا ان یبرئ الغرماء منه ولا یرجع علیهم بنصیب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط او هو تملیک الدین ممن علیه الدین وهو جائز وهذه حیلة الجواز واخری ان یعجلوا قضاء نصیبه متبرعین وفی الوجهین ضرر لبقیة الورثة والاوجه ان یقرضوا المصالح مقدار نصیبه ویصالحوا عما وراء الدین ویحیلهم علی استیفاء نصیبه من الغرماء ولو لم یکن فی الترکة دین واعیانها غیر معلومة والصلح علی المکیل والموزون قیل لا یجوز لاحتمال الربوا وقیل یجوز لانه شبهة الشبهة ولو کانت الترکة غیر المکیل والموزون لکنها اعیان غیر معلومة قیل لا یجوز لکونه بیعا اذ المصالح عنه عین والاصح انه یجوز لانها لا تفضی الی المنازعة لقیام المصالح عنه فی ید البقیة من الورثة وان کان علی المیت دین مستغرق لا یجوز الصلح ولا القسمة لان الترکة لم یملکها الوارث

واگر صلح کرده باشد باین شرط که وارث مذکور بری سازد مدیونان را از نصیب خود که در دین ست و گرفته نشود از آنها نصیب وی پس صلح جائزست زیراچه این اسقاط ست یا تملیک دین ست مر مدیون را و آن جائزست و باید دانست که این یک حیله جواز صلح و حیله دیگر این ست که وارثان دیگر ادا کنند دین نصیب وارث مذکور را بطریق تبرع و مصالحه کنند از عین متروکه بر مال ولیکن درین هر دو حیله ضرر وارثان دیگر لازم می آید ف اما در حیله دوم پس ظاهرست چه آنها ادا نموده اند دین وی را از حق خود با وجودیکه چیزی نگرفته اند بعوض آن و اما در حیله اول پس بجهت آنکه احتمال دارد که چیزی از دین بآنها وصول نشود یا بعض وصول شود و بعض دین وصول نشود بسبب افلاس مدیونان ص پس بهترین حیله ها این ست که قرض دهند وارثان دیگر بوارث مذکور بمقدار نصیب وی که از دین ست و مصالحه نمایند از باقی متروکه که از اعیان ست بر مال و وارث دیگر حوالت قرض مذکور نماید بر مدیونان و وارثان دیگر بگیرند قرض خود را از مدیونان بمقدار نصیب وارث مذکور که در دین ست و اگر در متروکه دین نباشد و اعیان متروکه معلوم نشود که کدام جنس ست و صلح نمایند بایکی از ورثه بر مکیل و موزون پس بعضی گفته اند که این صلح جائز نیست بسبب احتمال ربوا و بعضی گفته اند که جائزست زیراچه در شبهه ربوا شبهه ست چه احتمال دارد که متروکه از جنس مکیل و موزون نباشد و احتمال دارد که باشد و بر تقدیریکه مکیل و موزون باشد احتمال دارد که مقدار بدل صلح برابر حق وی نباشد و احتمال دارد که برابر باشد پس در شبهه ربوا شبهه ست و معتبر شبهه ربواست نه شبهه شبهه آن مسئله ۵ — اگر متروکه غیر مکیل و موزون باشد و عین آن غیر معلوم و صلح کنند بایکی از ورثه بر مکیل و موزون پس بعضی گفته اند که جائز نیست زیراچه صلح مذکور در حکم بیع ست چه مصالح عنه عین ست پس مبادله مال بمال خواهد بود ف و بسبب جهالت احد البدلین بیع فاسد میشود پس جائز نخواهد شد ص و صحیح این ست که جائزست زیراچه جهالت مذکوره موجب منازعت نیست چه مصالح عنه که مجهول ست در دست باقی وارثان ست مسئله ۶ — اگر بر ذمه میت دین محیط باشد جائز نیست صلح و نه قسمت متروکه میان وارثان چه وارثان مالک متروکه نمیشوند و نمیشوند و جهت آنکه ارث جاری نمیشود در متروکه مگر در حالیکه فارغ باشد از حاجت اصلی میت و ادای دین از حاجات اصلی میت ست چه دین مانع ملک وارث ست از دخول خبث و ادای دین نفع اکثر مذکور

وان لم یکن مستغرقا لا ینبغی ان یصالحوا ما لم یقضوا دینہ لتقدم حاجۃ المیت ولو فعلوا قالوا یجوز و ذکر الکرخی رح فی القسمۃ انہا لا تجوز استحسانا وتجوز قیاسا

کتاب المضاربۃ

المضاربۃ مشتقۃ من الضرب فی الارض سمی بہ لان المضارب یستحق الربح بسعیہ وعملہ وہی مشروعۃ للحاجۃ الیہا فان الناس بین غنی بالمال غبی عن التصرف فیہ وبین مہتد فی التصرف صفر الید عنہ فمست الحاجۃ الی شرع ہذا النوع من التصرف لینتظم مصلحۃ الغبی والذکی والفقیر والغنی وبعث النبی صلی اللہ علیہ وسلم والناس یباشرونہ فقررہم علیہ وتعاملت بہ الصحابۃ رض ثم المدفوع الی المضارب امانۃ فی یدہ لانہ قبضہ بامر مالکہ لا علی وجہ البدل والوثیقۃ وہو وکیل فیہ لانہ یتصرف فیہ بامر مالکہ واذا ربح فہو شریک فیہ لتملکہ جزء من المال بعملہ فاذا فسدت ظہرت الاجارۃ

ص و اگر دین محیط نباشد سزاوار نیست کہ مصالحہ کنند مادامیکہ ادا ننمایند دین میت را پس سزاوار ست کہ مقدم کنند حاجت میت را و معہذا اگر مصالحہ کردند یا قسمت نمودند میان خودہا پیش ازانکہ ادا نمایند دین میت را پس گفتہ اند فقہا کہ جائز ست و گفتہ است کرخی رح در باب قسمت کہ جائز نیست از روی استحسان و جائز ست از روی قیاس واللہ اعلم

کتاب المضاربت

وآن مشتق ست از ضرب بمعنی رفتن در زمین و در شریعت عبارت ست از عقد شرکت در ربح بانیطور کہ مستحق ربح شود یک جانب بسبب مال و آن صاحب مال ست و آنرا رب مال میگویند و مال مذکور را راس مال میگویند و بسبب عمل جانب دیگر و آن را مضارب میگویند بجہت آنکہ او سودمند میشود بسبب سعی و عمل خود پس عقد مضاربت متحقق نمیشود بدون شرکت در ربح لہذا اگر شرط نمایند جمیع ربح را برای رب مال خواہد بود بضاعت و اگر شرط کنند جمیع ربح را برای مضارب خواہد بود قرض نہ مضاربت مسئلہ ا عقد مضاربت مشروع ست بجہت آنکہ حاجت ست بآن چہ اکثر مردمان مال وارند ولیکن در تصرف مال نادان اند و اکثر مردمان در تصرف مال ہوشیار ند اما تہیدست اند بنابران حاجت شد کہ این نوع عقد مشروع شود تا مصلحت غنی و فقیر و نادان و ہوشیار ہر دو انتظام یابد و نیز بحضور پیغمبر صلعم مردمان عقد مضاربت می نمودند و پیغمبر صلعم ثابت داشت آنہا را بر آن عقد و منع نکرد و صحابہ رض نیز معاملت بعقد مذکور نمودہ اند مسئلہ ۲ - انچہ دادہ است صاحب مال بمضارب امانت ست در دست وی برای چہ او قبض کردہ است آنرا بامر مالک آن نہ بعقد شرا و نہ بقصد عقد رہن و مضارب وکیل ست از جانب صاحب مال در تصرف مال مذکور بجہت آنکہ او تصرف میکند در مال بامر مالک آن و بعد آن ہرگاہ ربح حاصل خواہد شد مالک و مضارب ہر دو شریک خواہند شد در آن بجہت آنکہ ربح حاصل شدہ است بسبب مال مالک و عمل مضارب مسئلہ ۳ - ہرگاہ فاسد شود عقد مضاربت پس آن در حکم اجارہ فاسد میشود زیرا چہ مضارب عمل میکند برای مالک مال در مال وی پس انچہ او شرط کردہ ست از ربح برای مضارب مانند اجرت عمل وی ست بنابران ظاہر میشود معنی اجارہ وقتیکہ فاسد شود عقد مضاربت و ہرگاہ مضاربت فاسد شد در حکم اجارہ فاسدہ شد

حتى يستوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدى منه على مال غيره **قال** المضاربة عقد يقع على الشركة بمال من احد الجانبين ومراده الشركة فى الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا **قال** ولا تصح الا بالمال الذى تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة فى ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك حيث لا يصح المضاربة لان عند ابى حنيفة رح لا يصح هذا التوكيل على ما مر فى البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك فى المشترى للآمر فتصير مضاربة بالعرض **قال** ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما فى عقد الشركة **قال** فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلعله لا يربح الا هذا القدر فيقطع الشركة فى الربح وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده

مستحق اجرت مثل عمل میشود مضارب **مسئله ۴** - اگر مخالفت مالک نماید مضارب غاصب میشود بسبب آنکه او تعدی نموده بر مال غیر **مسئله ۵** - صحیح نمیشود عقد مضاربت مگر بمالیکه صحیح میشود بآن عقد شرکت **ف** اعنی بدرهم و دینار نزد ابی حنیفه رح و بفلوس مروج نیز نزد صاحبین رح **ص** و بیان آن گذشت سابق در کتاب الشرکت پس اگر بدهد صاحب مال رخت متاع را بکسی و بگوید که بفروش آنرا و عمل مضاربت بکن در بهای آن جائز ست این مضاربت زیرا چه نسبت عقد مضاربت بسوی رخت و متاع نکرده است بلکه نسبت آن بسوی بهای آن نموده است و بها از ان جمله است که صحیح میشود عقد مضاربت بآن نهایت الامر نسبت عقد مذکور بسوی بها در زمان آینده نموده است و آن صحیح ست در مضاربت زیرا چه عقد مذکور توکیل ست یا اجاره هیچ یکی ازین مانع صحت نسبت آن بسوی زمان آینده نیست و همچنین اگر بگوید کسی که قبض بکن دین مرا که بر ذمه فلان ست و عمل مضاربت بکن در آن پس این جائز ست زیرا چه نسبت عقد مضاربت بسوی زمان قبض دین نموده است و دین در آن وقت عین گردیده است و نسبت آن بسوی زمان آینده صحیح ست بوجه مذکور بخلاف وقتیکه بگوید عمل مضاربت بکن در دینی که بر ذمه تست زیرا چه صحیح نمیشود عقد مضاربت بآن اما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه صحیح نیست این توکیل نزد وی چنانچه بیان آن گذشته است در بیان بیع وکیل و اما نزد صاحبین رح اگرچه توکیل مذکور صحیح ست لیکن چیزی را که خرید میکند مامور مذکور ملک آمر میشود پس میشود عقد مضاربت بر رخت و متاع بنابران صحیح نخواهد شد **مسئله ۶** - بعضی از شرط عقد مضاربت این ست که ربح شائع باشد میان مضارب و مالک مال اعنی هیچکدام از انها مستحق دراهم معین نشود زیرا چه اگر شرط نمایند دراهم معین برای یکی از آنها هر کدام که باشد قطع میشود شرکت میان آنها چه جائز ست که ربح حاصل نشود مگر همان مقدار دراهم معین و شرکت میان هر دو ضرورست چنانچه در عقد شرکت پس اگر شرط نمایند نصف ربح یا ده درم برای یکی از آنها واجب میشود برای مضارب اجرت مثل بجهت آنکه فاسد میشود عقد مضاربت چه احتمال دارد که ربح حاصل نشود مگر بمقدار ده درم پس در ربح شرکت باقی نخواهد ماند و اما اجرت مثل بجهت آنست که مضارب عمل نموده بود تا عوض آن بگیرد و عوض مذکور باو نرسید بسبب فساد عقد پس ضرورست که اجرت مثل داده شود

والربح لرب المال لانہ نماء ملکہ وھذا ھو الحکم فی کل موضع لم یصح المضاربۃ ولا یجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابی یوسف رحمہ اللہ خلافاً لمحمد رحمہ اللہ کما بینا فی الشرکۃ ویجب الاجر وان لم یربح فی روایۃ الاصل لان اجر الاجیر یجب بتسلیم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابی یوسف رحمہ اللہ انہ لا یجب اعتباراً بالمضاربۃ الصحیحۃ مع انھا فوقھا والمال فی المضاربۃ الفاسدۃ غیر مضمون بالھلاک اعتباراً بالصحیحۃ ولانہ عین مستاجرۃ فی یدہ وکل شرط یوجب جھالۃ فی الربح یفسدہ لاختلال مقصودہ وغیر ذلک من الشروط الفاسدۃ لا یفسدھا ویبطل الشرط کاشتراط الوضیعۃ علی المضارب **قال** ولا بد ان یکون المال مسلماً الی المضارب ولا ید لرب المال فیہ لان المال امانۃ فی یدہ فلا بد من التسلیم الیہ وھذا بخلاف الشرکۃ لان المال فی المضاربۃ من احد الجانبین والعمل من الجانب الآخر

وانچہ ربح حاصل شود در صورت مذکورہ میرسد بمالک مال زیراچہ آن نمای ملک وی ست وہمین حکم ست در ہر موضعیکہ صحیح نشود عقد مضاربت وباید دانست کہ اجرت مثل در صورت فساد عقد مضاربت نزد ابی یوسف رح زیادہ از مقدار مشروط واجب نمیشود ونزد محمد رح واجب میشود ہر قدر کہ باشد چنانچہ بیان آن گذشت در کتاب الشرکت ودر صورت فساد عقد مذکور در روایت اصل واجب میشود اجرت مثل اگرچہ ہیچ ربح حاصل نشود بجہت آنکہ اجرت اجیر واجب میشود بہ تسلیم منافع یا بہ تسلیم عمل وآن یافتہ شدہ است ومرویست از ابی یوسف رح کہ واجب نمیشود ہیچ چیز بنا بر قیاس آن بر عقد مضاربت صحیح **ف** اعنی در عقد مضاربت صحیح اگر ہیچ ربح حاصل نشود چیزی واجب نمیشود برای مضارب **ص** پس در صورت فساد عقد مذکور بطریق اولی واجب نخواہد شد ونیز باید دانست کہ مال مضاربت در صورت فساد عقد مضاربت مضمون نیست بسبب ہلاک اعنی بسبب ہلاک آن ضمان واجب نمیشود بجہت آنکہ در عقد صحیح ضمان واجب نمی شود بسبب ہلاک آن پس ہمچنین در فاسد نیز وبجہت آنکہ مضارب مذکور اجیرست درینصورت ومال مذکور در دست وی ست تا عمل کند دران پس بسبب ہلاک آن واجب نخواہد شد ضمان وبعضی از ان اینست کہ ہر شرطیکہ سبب جہالت ربح ست بناشد چہ آن فاسد میکند عقد مضاربت را بسبب آنکہ مقصود مختل میشود بسبب آن واما شرط فاسد سوای شرط مذکور وسوای شرطیکہ منافی شرائط عقد مضاربت ست فاسد نمیکند عقد مذکور را بلکہ شرط مذکور باطل میشود مانند شرط وضیعت اعنی زیان بر مضارب وصورت شرط وضیعت بر مضارب این ست کہ شرط نماید کہ آنچہ ربح حاصل شود مشترک ست میان رب المال ومضارب موافق شرطیکہ کردہ باشند واگر زیان روی دہد پس آن بر مضارب ست پس بمثل آن شرط فاسد نمیشود عقد مضاربت بلکہ باطل میشود شرط مذکور زیراچہ شرط زائد ست وموجب قطع شرکت نیست ونہ موجب جہالت در ربح پس بسبب آن فاسد نخواہد شد عقد مضاربت چہ آن بسبب شرط فاسد باطل نمیشود مانند وکالت وبعضی از ان اینست کہ راس المال را مالک آن تسلیم نماید بمضارب وقبضہ مالک دران نباشد زیراچہ راس المال امانت ست در دست مضارب پس ضرورست کہ باو تسلیم نماید وقبضہ مالک بران نباشد بخلاف عقد شرکت زیراچہ مال در عقد مضاربت از یک جانب ست وعمل از جانب دیگر

فلابد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل فى الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابت له و بقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكى العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالماذون بخلاف الاب والوصى لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال **قال** واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشترى ويوكل

پس ضرورست که مال در قبضهٔ مضارب باشد فقط تا او قادر شود برانیکه دران عمل و تصرف نماید واما در شرکت پس عمل از هر دو جانب است لهذا اگر شرط نموده شود که مال شرکت در قبضهٔ یک کس باشد فقط عقد شرکت متحقق نخواهد شد **مسئله ۷** — شرط عمل بر مالک مال فاسد میکند عقد مضاربت را زیراچه بسبب شرط مذکور در مال قبضهٔ مضارب فقط ثابت نخواهد شد پس او قادر نخواهد شد بر تصرف در مال مذکور، و مقصود از عقد مذکور که شرکت در ربح ست متحقق نخواهد شد خواه مالک عاقد باشد یا غیر عاقد مانند صغیر زیراچه قبضهٔ مالک ثابت ست در مال بجهت آنکه مملوک وی ست و مادامیکه در قبضهٔ او خواهد ماند تسلیم آن بمضارب متحقق نخواهد شد و همچنین اگر یکی از دو شریک مفاوضت یا یکی از دو شریک عنان بدهد مال را بکسی بطریق مضاربت و شرط نماید که در مال مذکور عمل نماید شریک دیگر نیز پس عقد مضاربت فاسد میشود زیراچه شریک دیگر نیز مالک مال مذکورست اگرچه عاقد نیست **مسئله ۸** — اگر عاقد عقد مضاربت مالک مال نباشد و شرط کند که او نیز عمل کند در مال مضاربت پس عقد مذکور فاسد ست وقتیکه عاقد مذکور از اهل مضاربت نباشد یعنی جائز نباشد عاقد مذکور را که بگیرد مال مذکور را بطریق مضاربت مانند ماذون پس بندهٔ ماذون اگر بدهد مال مولی را بکسی بطریق مضاربت و شرط نماید که بندهٔ مذکور نیز عمل کند با مضارب بعوض سهمی از ربح پس عقد مذکور فاسد ست **ف** بجهت آنکه ماذون اگرچه مالک مال مذکور نیست ولیکن قبضه و تصرف او در مال مذکور ثابت ست پس او بمنزلهٔ مالک ست در چیزیکه از باب تصرف ست لهذا قبضهٔ او در مال مذکور مانع صحت مضاربت خواهد بود **ص** اگر عاقد مذکور از اهل مضاربت باشد یعنی جائز باشد او را که بگیرد مال مذکور را بطریق مضاربت فاسد نمیشود عقد مذکور چون پدر و وصی وقتیکه بدهند مال صغیر را بکسی بطریق مضاربت و شرط نمایند که آنها نیز عمل کنند در مال مذکور با مضارب بعوض سهمی از ربح چه این صحیح ست زیراچه اگر آنها بگیرند مال صغیر را بطریق مضاربت برای ذات خود ها جائزست پس همچنین وقتیکه شرط نمایند عمل خود ها را با مضارب پس صحیح خواهد شد **مسئله ۹** — هرگاه صحیح شود عقد مضاربت مطلقاً **ف** یعنی بی تقیید زمان و مکان و رخت و اسباب **ص** پس جائزست مضارب را که خرید و فروخت نماید بخود و وکیل کند دیگری را بآن

ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الايداع والابضاع والمسافرة الا ترى ان المودع له ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف رح انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة رح انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب **قال** ولا يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له اعمل برايك لان الشئ لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلابد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فيما وكله به الا اذا قيل له اعمل برايك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برايك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يحصل به الغرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم

وسفر نماید با مال مذکور و بدهد آنرا بطریق بضاعت و ودیعت سپارد بجهت آنکه عقد مطلق ست و مقصود ازان کسب ربح ست و آن حاصل نمیشود مگر بتجارت پس عقد مذکور شامل خواهد شد چیزی را که از لوازم تجارت باشد و وکیل نمودن و بضاعت دادن و ودیعت سپردن از لوازم تجارت ست و همچنین سفر نمودن نیز و همین ظاهر ست زیراچه مودع که مالک تصرف در ودیعت نیست جائز ست او را که سفر نماید با مال ودیعت پس مضارب را که مالک تصرف ست در مال مضاربت بطریق اولی جائز خواهد بود که سفر نماید با مال مذکور علاوه این ست که لفظ مضاربت نیز برین دلالت میکند زیراچه آن مشتق ست از ضرب بمعنی رفتن در زمین که عبارت است از سیر و مرویست از ابی یوسف رح که نمیرسد مضارب را که مسافرت نماید و نیز او رح روایت کرده است از ابی حنیفه رح که اگر مالک بدهد مال را بمضارب در شهر وی جائز نیست مر او را که مسافرت نماید زیراچه سفر نمودن با مال در مهلکه انداختن مال ست بغیر ضرورت و اگر داده باشد مال را بمضارب در غیر شهر وی پس میرسد وی را که سفر نماید تا بشهر خود زیراچه غالب این ست که انسان همیشه در سفر نمیماند و چون مال را مالک بوی داد در غیر شهر وی با وجود علم آن معلوم شد که وی راضی ست بانیکه او سفر نماید با مال مضاربت تا بوطن خود **مسئله ۱۰** جائز نیست مضارب را که بدهد راس مال را بکسی بطریق مضاربت مگر وقتیکه اذن آن دهد مالک یا بگوید که عمل بکن تو درین برای و فکر خود بجهت آنکه شئ مشتمل نمیشود بر مثل خود زیراچه هر دو برابر اند در قوت پس ضرورست که تصریح نماید بآن یا تفویض مطلق کند بوی و مختار نماید وی را پس خواهد بود مانند توکیل زیراچه وکیل مالک این نیست که وکیل کند دیگری را مگر وقتیکه گفته باشد موکل باو که عمل بکن برای و فکر خود بخلاف ودیعت سپردن مال یا دادن آن بطریق بضاعت چه این جائز ست مضارب را زیراچه این کمتر ست از عقد مضاربت و شئ مشتمل میشود بر کمتر خود **مسئله ۱۱** جائز نیست که قرض دهد مضارب مال مضاربت را بکسی اگرچه رب المال گفته باشد باو که عمل بکن برای و فکر خود زیراچه مراد از قول رب المال که عمل بکن برای و فکر خود تعمیم ست در چیزیکه از باب تجارت ست و قرض دادن از باب تجارت نیست بلکه آن تبرع ست مانند هبه و صدقه پس از دادن قرض حاصل نخواهد شد مقصود که ربح ست زیراچه گرفتن زیاده در قرض جائز نیست و اما دادن مال بطریق مضاربت از باب تجارت ست پس مالک آن خواهد شد مضارب

كذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول **قال** وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في
سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفع بضاعة الى من
يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره **قال** فان خرج الى غير تلك
البلدة فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها
برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد
السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط
الشراء ههنا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان
لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء

وقتیکه نگوید با و رب المال که عمل بکن برای و فکر خود و همچنین ست شرکت و خلط نمودن مال مضاربت بمال خود اعنی اگر مضارب خلط کند
مال مضاربت را بمال خود و شریک گردد درست ست وقتیکه گفته باشد با و رب المال که عمل بکن برای و فکر خود زیراچه شرکت و خلط
از باب تجارت ست پس قول مذکور شامل خواهد شد آنرا **مسئله ۱۲** — اگر شخصی داد بکسی مال را بطریق مضاربت و تخصیص
تصرف نمود در شهر معین یا در کالای معین پس جائز نیست مضارب مذکور را که ازان تجاوز نماید زیراچه آن توکیل ست و در تخصیص
فائده ست پس مخصوص و مقید خواهد شد و بیان معنی تخصیص خواهد آمد ان شاء الله تعالی ص و نیز جائز نیست او را که بطریق
بضاعت دهد مال مذکور را بشخصی که بیرون خواهد برد آنرا ازان شهر زیراچه مضارب را جائز نیست که خود بیرون برد آن مال را
از شهر مذکور پس تفویض این امر بدیگری چگونه خواهد کرد **مسئله ۱۳** — در صورتیکه رب المال تخصیص تصرف مضارب نماید در شهر
معین و مضارب مذکور بیرون برد مال مضاربت را ازان شهر و خرید نماید ضامن مال میشود و آنچه خریده است مملوک وی ست و همچنین
آنچه ربح حاصل شده است ازان او ست بجهت آنکه او غاصب ست چه تصرف نموده است در مال غیر بغیر اذن وی و اگر خرید نکرد مضارب مذکور
در بیرون شهر چیزی را تا آن زمان که برد مال مذکور را در شهر مذکور که تعیین آن نموده بود مالک بجهت تصرف دران بری میشود مضارب
مذکور از ضمان مانند مودع وقتیکه مخالفت مالک نماید در ودیعت و بعد ازان ترک کند مخالفت را و باز مال مذکور مال مضاربت میشود
چنانچه سابق بود بجهت باقی ماندن آن در دست وی بعقد سابق و همچنین اگر خرید نماید از بعض مال مضاربت در شهر مذکور و بعض آنرا
از شهر مذکور بیرون برد و در انجا چیزی نخرد ازان و باز آرد آنرا در شهر مذکور پس چیزی را که باز آورده است و آنچه خریده است در شهر
مذکور از مال مضاربت ست بوجه مذکور و باید دانست که آنچه مذکور شد که ضامن میشود مضارب وقتیکه بیرون برد مال را ازان شهر
و خرید کند در انجا روایت جامع صغیر ست و در کتاب المضاربت از مبسوط مذکور ست که واجب میشود ضمان بر مضارب بمجرد
بیرون بردن مال از شهر مذکور و صحیح این ست که ضمان واجب میشود بمجرد بیرون بردن مال از شهر مذکور و بسبب خریدن در بیرون
شهر مذکور ثابت و متقرر میشود ضمان بسبب آنکه احتمال باز بردن آن در شهر مذکور نمی ماند پس در جامع صغیر شرط خریدن در بیرون شهر

للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتری فی سوق الکوفة حیث لا یصح التقیید لان المصر مع تباین اطرافه کبقعة واحدة فلا یفید التقیید الا اذا صرح بالنهی بان قال اعمل فی السوق ولا تعمل فی غیر السوق لانه صرح بالحجر والولایة الیه ومعنی التخصیص ان یقول على ان تعمل کذا او فی مکان کذا وکذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به فی الکوفة لانه تفسیر له او قال فاعمل به فی الکوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالکوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالکوفة فله ان یعمل فیها وفی غیرها لان الواو للعطف فیصیر بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشتری من فلان وتبیع منه صح التقیید لانه مفید لزیادة الثقة به فی المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشتری بها من اهل الکوفة او دفع مالا فی الصرف على ان تشتری به من الصیارفة وتبیع منهم فباع بالکوفة من غیر اهلها او من غیر الصیارفة جاز لان فائدة الاول التقیید بالمکان وفائدة الثانی التقیید بالنوع

بجهت تقرر ضمان ست نه بجهت مجرد وجوب ضمان بلکه وجوب ضمان بمجرد بیرون بردن مال از شهر مذکورست **مسئله ۱۴** اگر کسی داد مال را بکسی بطریق مضاربت باین شرط که خرید کند از مال مذکور در بازار فلان شهر پس این شرط صحیح نیست زیراچه شهر با وجود تباین اطراف مانند یک مکان ست پس تقیید مذکور فائده ندارد مگر وقتیکه تصریح نماید باینطور که خرید کند از مال مذکور در بازار و در غیر بازار خرید نکند زیراچه درینصورت تصریح نموده است که در غیر بازار خرید نکند و مالک را ولایت این امرست پس خریدن آن در غیر بازار جائز نخواهد شد و باید دانست که معنی تخصیص که مذکور شد درین مسائل این ست که بگوید صاحب مال بمضارب دادم این مال را بتو باین شرط که چنین عمل کنی اعنی باین شرط که خرید کنی کرباس را مثلاً یا گفت باین شرط که عمل کنی در چنین مکان وهمچنین اگر گفت بگیر این مال را که عمل کنی بآن در کوفه زیراچه عمل کردن در کوفه تفسیر آن ست یا گفت بگیر این مال را پس عمل بکن بآن در کوفه زیراچه فا که ترجمه آن پس ست برای وصل ست یا گفت بگیر این مال را بشرط نصف ربح بکوفه زیراچه با برای الصاق ست واما وقتیکه بگوید بگیر این مال را و عمل بکن بآن بکوفه پس میرسد بمضارب که عمل کند در کوفه و در غیر کوفه زیراچه واو برای عطف ست پس قول مذکور بمنزله مشورت خواهد بود **مسئله ۱۵** اگر گفت صاحب مال بمضارب که بگیر این مال را باین شرط که خرید کنی از فلان و بفروشی بدست وی صحیح ست این تقیید زیراچه مفید ست بسبب آنکه فلان زیاده معتمد ست در معاملت بخلاف آنکه اگر بگوید بگیر این مال را باین شرط که خرید کنی بآن از اهل کوفه و بفروشی بدست آنها یا داد مال را بجهت بیع صرف باین شرط که خرید کنی بآن از صرافان و بفروشی بدست آنها و مضارب مذکور در شهر کوفه بیع کرد بدست شخصی که آن از اهل کوفه نیست درصورت اول یا بیع کرد بدست کسی که آن صراف نیست درصورت دوم پس این جائز ست زیراچه فائده تقیید اول تقیید بمکان ست چه اهل کوفه متفاوت وهمه در معامله یکسان هستند پس تخصیص او بآنکه این معامله کند با اهل کوفه فائده ندارد و تخصیص بمکان فائده محافظت مال است لهذا مقید بمکان خواهد بود پس بیع آن در کوفه جائز خواهد بود اگرچه بدست غیر اهل کوفه فروخته باشد و فائده تقیید دوم تقیید بیک نوع بیع ست زیراچه هرگاه معاملت مخصوص بشخص معین نمود بلکه مخصوص نمود بنهاد عمل صرافی فلهذا معلوم شد که مراد او همین ست که بیع صرف نماید

هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك قال ولذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه
لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد فانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس
للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف
مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كشراء الخمر
والشراء بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو
فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه
كالوكيل بالشراء اذا خالف قال فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه
يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف
فلا يحصل المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا للعبد فيضمن
بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق

ص ودرین دو صورت همین مراد میشود در عرف نه در غیر این دو صورت مسئله ۱۶- اگر معین نماید مالک مال بجهت مضاربت
وقتی را باطل میشود عقد مضاربت بسبب گذشتن وقت مذکور زیرا چه این توکیل ست پس مقید خواهد شد بوقت معین مذکور و شرط تعیین وقت
معین مفید ست پس این مانند تقیید بمکان و تقیید بیک نوع بیع و شراست مسئله ۱۷- نمیرسد مضارب را که خرید کند
بنده را که آن آزاد شود بر صاحب مال بسبب خویشی و قرابت او با صاحب مال یا بسبب دیگر ف بانطور که حلف نموده باشد
مالک مال بعتق وی ص بجهت آنکه عقد مذکور موضوع ست برای تحصیل ربح و ربح حاصل نمیشود مگر وقتیکه تصرف کند مکرر ف
باین طور که خرید کند و بعد آن بفروشد ص و آن درینصورت متحقق نمیشود بسبب عتق و بنابران داخل نمیشود در عقد مضاربت
خریدن چیزی که مملوک نمیشود بسبب قبض چون خریدن خمر و مردار بخلاف خریدن چیزی به بیع فاسد چه این داخل ست در عقد مضاربت
زیرا چه جائز ست او را که بفروشد آن چیز را بعد از قبض پس ربح که مقصود ست از عقد مذکور حاصل میشود درینصورت مسئله ۱۸-
اگر مضارب خرید بنده را که آزاد میشود بر مالک مال پس مضارب میشود خرید کننده آن برای خود و آن از مال مضاربت نیست
زیرا چه هرگاه شرای صحیح و نافذ یافته شد از مشتری مذکور نافذ خواهد شد بر او مانند وکیل بشرا وقتیکه مخالفت موکل نماید مسئله ۱۹-
جائز نیست مضارب را که خرید کند بنده را که آزاد میشود بر مضارب وقتیکه در مال ربح باشد بجهت آنکه نصیب مضارب که در ربح ست
از ان مال آزاد خواهد شد و فاسد خواهد شد نصیب صاحب مال نزد ابی حنیفه رح و آزاد خواهد شد نزد صاحبین رح بنا بر اختلافیکه معروف ست
ف میان او و ایشان در تجزی عتق و عدم تجزی آن ص و چون آزاد شد جمیع بنده مذکور یا آزاد شد بعض آن پس بیع آن جائز
نخواهد شد و مقصود که ربح ست حاصل نخواهد شد از ان لهذا جائز نیست مضارب که خرید کند آن بنده را که آزاد میشود بر وی در ان
ربح ست پس اگر خرید کند مضارب بنده مذکور را درصورت مذکوره واجب میشود بر ان ضمان مال مضاربت بجهت آنکه او خریده است
برای ذات خود و داده است بهای آن را از مال مضاربت پس ضامن آن خواهد شد و اگر در مال ربح نباشد جائز ست که خرید کند بنده را
که آزاد میشود بر وی زیرا چه درینصورت چیزی مانع از خریدن آن نیست چه مضارب شریک نیست در ان تا آزاد شود بر مضارب بقدر نصیب وی

فان زادت قیمته بعد الشراء عتق نصیبه منه لملکه بعض قریبه ولم یضمن لرب المال شیئا لانه لا صنع من جهته فی زیادة القیمة ولا فی ملکه الزیادة لان هذا شیٔ یثبت من طریق الحکم فصار کما اذا ورثه مع غیره ویسعی العبد فی قیمة نصیبه منه لانه احتبست مالیته عنده فیسعی فیه کما فی الوراثة **قال** فان کان مع المضارب الف بالنصف فاشتری بها جاریة قیمتها الف فوطئها فجاءت بولد یساوی الفا فادعاه ثم بلغت قیمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعی موسر فان شاء رب المال استسعی الغلام فی الف ومائتین وخمسین وان شاء اعتق ووجه ذلك ان الدعوة صحیحة فی الظاهر حملا علی فراش النکاح لکنه لم ینفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان کل واحد منهما اعنی الام والولد مستحق برأس المال کمال المضاربة اذا صار اعیانا کل عین منها یساوی راس المال لا یظهر الربح کذا هذا

وبعد ازان اگر زیاده شود قیمت بنده مذکور بعد از خریدن آزاد میشود نصیب مضارب که در بنده مذکور ست و واجب نمیشود ضمان ازوی برای صاحب مال هیچ چیز زیرا چه در زیادتی قیمت آن هیچ دخل نیست عمل مضارب را ونه در مالک شدن بزیادتی مذکور زیرا چه ملک وی دران زیادتی ثابت میشود از روی حکم بلا قصد واختیار وی پس شد مانند آنکه وارث شود کسی قریب خود را با وارثی دیگر **ف** چنانچه زنی خرید کرد پسر شوهر خود را وفوت شد وگذاشت شوهر را وبرادر خود را پس آزاد میشود پسر مذکور و بر وی ضمان هیچ چیز نمیشود همچنین درینجا نیز **ص** وبعد ازان باید دانست که بنده مذکور سعایت میکند بمقدار قیمت نصیب صاحب مال که در بنده مذکور ست زیرا چه مالیت صاحب مال که در غلام مذکور ست محبوس ست نزد غلام مذکور پس سعایت خواهد کرد چنانچه سعایت میکند در صورت وراثت **مسئله ۲** — اگر شخصی داد بکسی هزار درم بطریق مضاربت بنصف ربح ومضارب مذکور خرید کنیزی را که قیمت آن هزار درهم ست بعوض هزار مذکور وبعد آن جماع کرد با کنیز مذکوره وزائید فرزندی را که قیمت آن هزار درهم ست ودعوت فرزند مذکور نمود مضارب وبعد آن قیمت فرزند زیاده شد وگشت یکهزار و پانصد پس صاحب مال مختار ست اگر خواهد طلب سعایت نماید از غلام بجهت یکهزار ودوصد وپنجاه درم واگر خواهد آزاد کند وچیزی ضمان آن بر مضارب لازم نمی آید اگرچه آن موسر باشد ووجهش این ست که دعوت مذکوره صحیح ست در ظاهر چه احتمال دارد که کنیز مذکوره منکوحه او باشد **ف** باین طور که تزویج کرده باشد کنیز مذکوره را از مضارب مذکور بائع آن کنیز اولا وبعد آن فروخته باشد بدست وی وبعد ازان از وطی او متولد شده باشد فرزند مذکور **ص** ولیکن دعوت او در حق فرزند مذکور نافذ وجاری نشد یعنی آزاد نگشت بجهت آنکه شرط آن که ملک ست یافته نشد زیرا چه ربح بظهور نیامده است بجهت آنکه قیمت هر واحد از کنیز وغلام مساوی راس المال ست پس ربح ظاهر نخواهد شد در هیچ یکی از کنیز وغلام مذکوران چنانچه اگر مال مضاربت اعیان مختلفه باشد وقیمت هر عین مساوی راس المال بود **ف** باین طور که شخصی خرید کند دو بنده را بعوض هزار درهم که راس المال ست وبعد ازان قیمت هر واحد هزار درهم گردد پس ربح ظاهر نمیشود در هیچ یکی از آنها **ص** همچنین درینجا نیز **ف** وهرگاه ربح ظاهر نشد نخواهد بود برای مضارب نصیبی در کنیز وغلام پس صحیح نخواهد شد دعوت آن

فاذا ازدادت قيمة الغلام الآن ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فاذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب والملك والملك اخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعى الغلام لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله ويستسعيه في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق برأس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق برأس المال لكونه مقدما في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك

ص م بعدازان هرگاه زائد شد قيمت غلام از راس مال پس الحال ظاهر شد ربح و نافذ گشت دعوت سابق بخلاف وقتيكه آزاد كند مضارب فرزند مذكور را و بعد آن زياده شود قيمت آن چه عتق مذكور صحيح نيست اصلا يعنى بعد از ظهور ربح نيز نافذ نمى شود بجهت آنكه آزاد كردن انشاى عتق ست و هرگاه باطل گشت انشاى مذكور بسبب عدم ملك نافذ نخواهد شد بعدازان بسبب ملك حادث و اما دعوت اخبار ست پس جائز ست كه نافذ شود بسبب ملك حادث چنانچه اگر شخصى اقرار كند بعتق بندهٔ غير و بعدازان خريد كند آزاد چه آن آزاد ميشود بعد از خريدن آن بسبب اقرار سابق و چون نافذ شد دعوت مذكوره بعد از ظهور ربح و ثابت شد نسب آزاد خواهد شد فرزند مذكور بسبب ملك مضارب در بعض آن فرزند و واجب نخواهد شد ضمان بر مضارب براى رب المال هيچ چيز از قيمت فرزند موسر باشد مضارب يا مفلس بجهت آنكه آزادى فرزند ثابت شده است بسبب نسب و بسبب ملك مضارب اعنى بهر دو سبب و وجود ملك متاخر ست از نسب پس آزادى وى منسوب خواهد شد بسوى ملك و دران دخلى نيست مضارب را ف بلكه ثبوت ملك وى دران ضرورى ست ص پس تعدى ازان يافته نشد و ضمان آزاد كردن واجب نميشود بدون تعدى چه آن ضمان اتلاف ست و صاحب مال را ميرسد كه طلب سعايت كند ازان غلام بجهت آنكه ماليت او كه در غلام مذكور ست محبوس ست نزد آن غلام و ميرسد او را كه آزاد كند بجهت آنكه بنده كه واجب ميشود بران سعايت مانند بنده مكاتب ست نزد ابى حنيفه رح ف پس اهليت آزاد كردن وارد ص اما سعايت خواهد كرد غلام مذكور براى صاحب مال بجهت يكهزار و دوصد و پنجاه درم بسبب آنكه صاحب مال مستحق هزار درهم ست بسبب راس مال و پانصد كه ربح ست مشترك ست ميان صاحب مال و مضارب بالمناصفه بنابران سعايت خواهد كرد بمقدار مذكور و بعدازان هرگاه قبض كرد صاحب مال يكهزار و دوصد و پنجاه درم را ميرسد او را كه تاوان بگيرد از مضارب نصف قيمت مادر را زيراچه هرگاه صاحب مال مستحق هزار درهم منجمله يكهزار و دوصد و پنجاه درم بعوض راس مال گشت بجهت آنكه راس مال مقدم ست در استيفا ظاهر شد كه كنيز مذكوره سراپا ربح ست پس آن مشترك خواهد بود ميان صاحب مال و مضارب بالمناصفه و مضارب مذكور سابق دعوت صحيح نموده بود چه احتمال ست كه وطى كرده باشد با او بنكاح وليكن نفاذ آن موقوف بود بسبب عدم ملك و هرگاه ملك ظاهر گشت

نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعاً كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا ههنا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وقالا اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف رح لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة رح ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره

نافذ وجاری شد دعوت مذکوره وکنیز مذکوره ام ولد وی گشت پس مضارب مذکور ضامن نصیب صاحب مال خواهد شد موسر باشد یا مفلس بجهت آنکه ضمان مذکور ضمان تملک ست موقوف بر عمل و تعدی نیست چنانچه شخصی وطی کرد کنیزی را بنکاح وزائید فرزندی ازان و بعد ازان مالک کنیز مذکوره شد آن شخص وغیر آن بطریق ارث پس بران شخص واجب میشود ضمان نصیب شریک وی همچنین درینجا نیز بخلاف ضمان فرزند مذکور چنانچه گذشت والله اعلم

باب دربیان مضاربی که عقد مضاربت نماید با دیگر **مسئله** ۱- اگر بدهد مضارب مال کسی بطریق مضاربت واذن آن نداده باشد مر او را صاحب مال پس واجب نمیشود ضمان بر مضارب اول بسبب دادن مال مضاربت ونه بسبب تصرف نمودن مضارب دوم در مال مذکور تا آن زمان که ربح حاصل شود در مال مذکور وهرگاه ربح حاصل گشت ضامن میشود مضارب اول برای صاحب مال واین را روایت کرده است حسن رح از ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که ضامن میشود مضارب اول بسبب تصرف نمودن مضارب دوم در مال مذکور ربح حاصل شود یا نشود وهمین ظاهر روایت ست وگفته است زفر رح که ضامن میشود مضارب اول بسبب دادن مال مضاربت تصرف کند مضارب دوم در مال مذکور یا نکند واین یک روایت ست از ابی یوسف رح بجهت آنکه جائز ست مضارب را که بدهد مال را بطریق ودیعت نه بطریق مضاربت و در صورت مذکوره داده است بطریق مضاربت وآن تعدی ست پس ضامن خواهد شد بسبب تعدی و دلیل صاحبین رح این ست که دادن آن مال درینصورت ودیعت ست حقیقةً و مضاربت متحقق نمیشود مگر وقتیکه مضارب دوم عمل کند دران پس دران دو حالت ست و ما رعایت هر دو حال نمودیم و حکم کردیم که اگر عمل خواهد کرد واجب خواهد شد ضمان واگر عمل نکند و هلاک شود در دست وی بدون تعدی واجب نخواهد شد ضمان و دلیل ابی حنیفه رح این ست که دادن آن پیش از عمل ودیعت داشتن ست وبعد از عمل دادن بطریق بضاعت ست این هر دو جائز ست مر مضارب را پس واجب نخواهد شد ضمان بسبب این هر دو عمل ولیکن وقتیکه ربح حاصل شد شریک گردانید مضارب اول دوم را در مال پس ضامن خواهد شد چنانچه ضامن میشود وقتیکه خلط کند مال غیره [illegible] بران شریک گردانید [illegible] مال مذکور غیر را

وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر
مثله فلا تثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رح
وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء
ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع
ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا
ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما شرطا لانه ظهر انه ملكه بالضمان
من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول
بالعقد لانه عامل له كما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان

همچنین نیست جایز این همه که مذکور شد وقتی است که مضاربت صحیح باشد واگر فاسد باشد یکی از ایشان اجیر و واجب نمیشود ضمان مضارب اول اگرچه عمل کند در مال مضارب دوم
بجهت آنکه او اجیر است و میرسد او را اجرت مثل آن پس مضارب دوم شریک در ربح نخواهد شد و بعد از آن باید دانست که ذکر کرده است
محمد رح در مبسوط که ضامن میشود مضارب اول در صورت صحت مضاربت چنانچه مذکور شد و ذکر نکرده است در آن احوال مضارب دوم را
و گفته اند بعضی که سزاوار این است که ضامن نشود نزد ابی حنیفه رح و ضامن شود نزد صاحبین رح بنا بر اختلافیکه واقع است میان او
و ایشان در مودع مودع چه مودع مودع ضامن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح ضامن میشود همچنین درینجا نیز و بعضی
گفته اند که صاحب مال مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد از مضارب اول و اگر خواهد تاوان گیرد از مضارب دوم نزد همه و همین
مشهور است ولیکن این ظاهر است نزد صاحبین رح بجهت آنکه نزد ایشان ضمان واجب میشود بر مودع مودع همچنین نزد ابی حنیفه رح
نیز ظاهر است ف بجهت آنکه مضارب اول تعدی نموده است چه او داده است مال غیر را بی اذن مالک آن و مضارب دوم
تعدی نموده است بجهت آنکه او قبض کرده است مال غیر را بی اذن آن ص و اما وجه فرق میان این صورت و صورت مودع
مودع نزد ابی حنیفه رح این است که مودع دوم قبض میکند مال ودیعت را بجهت نفع مودع اول پس ضامن نخواهد شد اما مضارب دوم
پس عمل میکند برای منفعت خود پس جایز است که ضامن شود بعد از آن باید دانست که هرگاه ضامن مال شد مضارب اول صحیح گشت
عقد مضاربت دوم میان مضارب اول و دوم و خواهد بود ربح میان هر دو موافق شرطیکه نموده اند میان خود هم بجهت آنکه مضارب اول
مالک مال مضاربت گشت بسبب ضمان از وقتیکه مخالفت مالک نموده باینطور که داد مال را بی رضای مالک پس چنان شد که گویا
داد مال خود را و اگر ضمان گرفت صاحب مال از مضارب دوم پس او رجوع خواهد کرد بر مضارب اول بسبب عقد مضاربت بجهت آنکه او عمل میکند
برای مضارب اول چنانچه مالک مال وقتیکه ضمان بگیرد از مودع غاصب پس او رجوع میکند بر غاصب همچنین درینجا نیز و بجهت آنکه
مضارب اول فریب داده است او را در ضمن عقد و درینصورت نیز عقد مضاربت صحیح خواهد شد میان مضارب اول و دوم بجهت آنکه

قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند باداء الضمان فلا يعرى عن نوع خبث **قال** واذا دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استؤجر على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال له على ان ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل

ضمان بالآخرہ بر مضارب اول قرار یافت وچنان شد کہ مالک اولا ضمان گرفت ازوی واما ربح در صورت مذکورہ حلال وطیب ست برای مضارب دوم نہ برای اول زیرا چہ دوم مستحق ربح میشود بسبب عمل خود ونیست خبثی در عمل وی اما مضارب اول پس مستحق ربح مذکور میشود بسبب ملک کہ مستند ومنسوب ست باداء ضمان وآن خالی نیست از خبث چہ ملک مستند ثابت ست من وجہ ومن وجہ ثابت نیست **مسئلہ ۲** ۔ اگر شخصی داد مال خود را بکسی بطریق مضاربت بنصف ربح واذن داد مر او را کہ بدہد مال را بغیر بطریق مضاربت ومضارب مذکور داد مال را بکسی بطریق مضاربت بثلث ربح ومضارب دوم تصرف نمود در مال وربح حاصل گشت پس اگر صاحب مال گفتہ باشد بمضارب اول کہ انچہ رزق دہد خدای تعالی آن میان من وتو بالمناصفہ ست پس میرسد نصف ربح بصاحب مال وثلث آن بمضارب دوم وسدس بمضارب اول بجہت آنکہ دادن مال بمضارب دوم بطریق مضاربت صحیح ست بسبب اذن مالک مال وصاحب مال شرط کردہ ست برای خود نصف جمیع چیزی کہ رزق دہد خدای تعالی اعنی انچہ ربح حاصل شود پس نصف باو خواہد رسید وباقی نخواہد ماند برای مضارب اول مگر نصف پس تصرف او نافذ نخواہد شد مگر در نصف کہ نصیب اوست واو ثلث ربح را برای مضارب دوم گردانیدہ است پس آنمقدار برای وی خواہد شد وباقی نخواہد ماند مگر سدس وآن باو خواہد رسید حلال وطیب خواہد بود نصف ربح برای ہر دو مضارب اگرچہ مضارب اول عمل نکردہ است زیرا چہ عمل مضارب دوم گویا عمل مضارب اول ست چنانچہ اگر شخصی اجیر گیرد کسی را برای دوختن جامۂ خود بیک درہم واجیر مذکور اجیری گرفت برای دوختن جامۂ مذکور بنصف درہم چہ نصف درہم با جیر اول حلال وطیب ست اگرچہ عمل نکردہ ست **ف** بجہت آنکہ عمل اجیر دوم گویا عمل اوست ہمچنین درینجا نیز **ص** واگر صاحب مال گفتہ باشد بمضارب اول کہ انچہ رزق دہد خدای تعالی بتو پس آن میان من وتو بالمناصفہ ست پس میرسد بمضارب دوم ثلث مال وباقی مقسوم میشود میان مضارب اول ومالک مال بالمناصفہ زیرا چہ صاحب مال تفویض نمودہ است تصرف مال مذکور را بمضارب اول ومقرر کردہ ست برای خود نصف چیزی کہ رزق دہد خدای تعالی باو ورزق دادہ است خدای تعالی باو دو ثلث ربح پس آن دو ثلث مقسوم خواہد شد میان ہر دو بالمناصفہ بخلاف صورت اول زیرا چہ دران مقرر کردہ است صاحب مال

لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف
فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال
فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ان ما رزق الله
تعالى فلي نصفه او قال له فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف
وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط
الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استؤجر
ليخيط ثوبا بدرهم فاستأجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال
النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط
للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة
لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره

برای خود نصف جمیع ربح پس فرق میان هر دو صورت ظاهر گشت مسئله ۲۳ - اگر صاحب مال گفت بمضارب اول دادم این مال
بتو باین شرط که هر قدر که ربح حاصل شود بتو پس آن میان من و تو بالمناصفه است و اذن مضاربت داد و مضارب اول مال را بمضارب
دوم داد باین شرط که نصف ربح او بگیرد پس میرسد بمضارب دوم نصف و باقی مقسوم میشود میان صاحب مال و مضارب اول بالمناصفه
زیرا چه مضارب اول شرط کرده است برای دوم نصف ربح و اجازت آن داده است مالک مال پس مضارب دوم مستحق نصف ربح
خواهد شد و چون صاحب مال مقرر کرده است برای ذات خود نصف ربحیکه حاصل شود بمضارب اول و ربح باو حاصل نشده است
مگر نصف پس آن مقسوم خواهد شد میان هر دو بالمناصفه مسئله ۲۴ - اگر صاحب مال داد مال را بکسی بطریق مضاربت باین شرط
که آنچه رزق دهد خدای تعالی پس نصف آن برای من است یا باین شرط که آنچه زیاده شود بر اصل مال پس آن میان من و تو بالمناصفه است
و اجازت داد که بدهد بدیگری بطریق مضاربت و او داد بکسی بطریق مضاربت باین شرط که نصف ربح از آن او باشد پس میرسد
بصاحب مال نصف ربح و بمضارب دوم نصف و چیزی نمیرسد بمضارب اول زیرا چه صاحب مال شرط کرده است برای خود
نصف ربح مطلق پس نصف ربح باو خواهد رسید و چون مضارب اول شرط کرده است نصف ربح را برای دوم پس نصف ربح که
نصیب وی است بدوم خواهد رسید و چیزی باو نخواهد رسید چنانچه اگر شخصی اجیر گیرد کسی را برای دوختن جامه بیکدرهم و او اجیر کند
دیگری را بجهت دوختن جامه مذکور نیز بیک درهم پس میرسد یکدرهم باجیر دوم و چیزی نمیرسد باجیر اول همچنین درینجا نیز و در صورت
مذکوره اگر شرط کند مضارب اول برای مضارب دوم دو ثلث ربح را بجای نصف ربح پس میرسد بصاحب مال نصف و بمضارب دوم
نصف و تاوان خواهد داد مضارب اول بمضارب دوم سدس ربح از مال خود تا دو ثلث کامل گردد بجهت آنکه مضارب اول مقرر کرده بود
برای دوم چیزی را که مستحق آن صاحب مال است پس در حق صاحب مال نافذ و جاری نخواهد شد چه اگر در حق او نافذ شود لازم آید
که باطل شود شرطیکه او کرده بود ولیکن تسمیه دو ثلث در حد ذات خود صحیح است بجهت آنکه امر معلوم است در ضمن عقدیکه مالک آن عقد است
مضارب اول پس او ضامن آنست که دو ثلث سلامت ماند برای دوم لهذا لازم است بروی که ایفای آن نماید بجهت آنکه او فریب داده است

فی ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا یرجع علیه وهو نظیر من استوجر لخیاطة ثوب بدرهم فدفعه الی من یخیطه
بدرهم ونصف **فصل قال** واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح علی ان یعمل معه ولنفسه
ثلث الربح فهو جائز لان للعبد یدًا معتبرۃ خصوصًا اذا کان ماذونًا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا یکون
للمولی ولایة اخذ ما اودعه العبد وان کان محجورا علیه ولهذا یجوز بیع المولی من عبده الماذون واذا کان له ید
لم یکن مانعا من التسلیم والتخلیة بین المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل علی رب المال لانه مانع من التسلیم
علی ما مر واذا صح المضاربة یکون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولی لان کسب العبد للمولی اذا لم یکن علیه
دین وان کان علیه دین فهو للغرماء هذا اذا کان العاقد هو المولی ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع
اجنبی وشرط العمل علی المولی لا یصح ان لم یکن علیه دین لان هذا اشتراط العمل علی المالک وان کان علی العبد دین
صح عند ابی حنیفة رح لان المولی بمنزلة الاجنبی عنده علی ما عرف **فصل فی العزل والقسمة قال** واذا مات رب المال
او المضارب بطلت المضاربة لانه توکیل علی ما تقدم وموت الموکل یبطل الوکالة وکذا موت الوکیل

مضارب دوم را در ضمن عقد واین سبب رجوع ست بنا بر آن رجوع خواهد کرد دوم بر اول چنانچه اگر شخصی اجیر گرفت کسی را بجهت دوختن
جامه بعوض یک درهم پس او داد بدیگری تا بدوزد جامه مذکور را بعوض یک درهم ونصف درهم پس آن دیگر میگیرد نصف درهم را
از مال اجیر اول همچنین درینجا نیز والله اعلم

فصل مسئله — اگر شرط کند مضارب برای صاحب مال ثلث ربح وبرای بندهٔ صاحب مال ثلث ربح باین شرط
که عمل کند بندهٔ مذکور با او وبرای خود ثلث ربح پس این جائز ست بندهٔ مذکور ماذون باشد یا نباشد زیرا چه قبضهٔ بنده معتبر ست
خصوصا وقتیکه ماذون باشد ودر صورت مذکوره بندهٔ مذکور ماذون ست بجهت آنکه شرط عمل او با مضارب اذن ست مر او را وبنا بر آنکه
قبضهٔ بنده معتبر ست نمیرسد خواجه را که بگیرد از مودع چیزی را که ودیعت داشته ست آنرا بندهٔ وی اگرچه بندهٔ مذکور ماذون نباشد
وبنا بر آن جائز ست که بفروشد خواجه چیزی را بدست بندهٔ خود که ماذون ست وهرگاه قبضهٔ بنده معتبر شد پس شرط نمودن عمل بندهٔ مذکور
مانع از تسلیم مال واز تخلیه میان مال ومضارب نیست پس صحیح خواهد شد بخلاف وقتیکه شرط کند که صاحب مال خود عمل کند چه این مانع
از تسلیم ست پس صحیح نخواهد شد چنانچه گذشت وهرگاه صحیح گشت مضاربت مذکوره خواهد بود ثلث ربح برای مضارب بموافق شرط
ودو ثلث برای خواجه زیرا چه کسب بنده از آن خواجه ست وقتیکه بندهٔ مذکور مدیون نباشد واگر مدیون باشد پس کسب وی برای
دائنان وی ست واین وقتی ست که خواجه خود عقد مضاربت نموده باشد نه بنده واگر بندهٔ ماذون عقد مضاربت کند با اجنبی وشرط کند
که عمل کند خواجه نیز با مضارب در مال مضاربت صحیح نیست اگر بندهٔ مذکور غیر مدیون باشد زیرا چه درینصورت مال مضاربت مال خواجه ست
وشرط نموده شده است که مالک مال عمل کند پس او قابض خواهد شد وقبضهٔ مالک مانع تسلیم ست واگر بندهٔ مذکور مدیون باشد صحیح ست
عقد مذکور زیرا چه خواجه درینصورت بمنزلهٔ اجنبی ست نزد ابی حنیفه رح والله اعلم

فصل در بیان عزل مضارب وقسمت مال مضاربت **مسئله** — اگر بمیرد صاحب مال یا مضارب باطل میشود
عقد مضاربت زیرا چه عقد مذکور توکیل ست وموت موکل باطل میکند وکالت را همچنین موت وکیل نیز بسبب مردن وکیل رد وکالت

ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل ولو ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة
لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رح
لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة
ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة **قال** فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى
وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله
ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتني على راس المال
وانما ينض بالبيع **قال** ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة
راس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل وان عزله وراس المال دراهم او دنانير قد نضت
لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة ثم قال رضي الله عنه وهذا الذي ذكره اذا

ارث جاري نيست چنانچه سابق گذشت مذكور آن **مسئله ۲** - اگر مالك مال مرتد گشت پس اگر لاحق شد بدار حرب باطل شد عقد مضاربت زيراچه لحوق آن بمنزله موت وي ست لهذا مقسوم ميشود مال وي ميان وارثان وي واگر لاحق بدار حرب نگشت موقوف ست تصرف مضارب وي يعني اگر باز مسلمان شود نافذ وجاري خواهد شد واگر بميرد در حالت ارتداد باطل خواهد شد نزد ابي حنيفه رح زيراچه تصرف مضارب وي مانند تصرف اوست بجهت آنكه مضارب عمل ميكند براي او وتصرف مرتد موقوف خواهد ماند **مسئله ۳** - اگر مضارب مرتد گشت پس عقد مضاربت باقي ست بحالت خود زيراچه عبارت مضارب صحيح ست چه او تكلم ميكند از عقل وتميز چنانچه سابق ميكرد وتصرفات كسي موقوف نميشود مگر بسبب موقوف شدن ملك او ومرتد مذكور مالك مال مضاربت نيست بلكه مالك آن صاحب مال ست وملك آن موقوف نيست پس باقي خواهد ماند عقد مضاربت **مسئله ۴** - اگر معزول كرد صاحب مال مضارب را واو مطلع نشد تا آن زمان كه بيع وشرا نمود پس تصرف وي جائز ست زيراچه او وكيل ست از جانب صاحب مال وعزل وكيل اگر بقصد واختيار باشد نه بموت موقوف مي ماند براي اطلاع وي **ف** زيراچه عزل منع ست از عمل واحكاميكه متعلق ست بامر تاثير نميكند دران نهي مگر بعد از علم چنانچه در امر ونهي شرع **ص** **مسئله ۵** - اگر معزول كرد صاحب مال مضارب را واو مطلع شد بدان پس ميرسد او را كه بفروشد مال مضاربت را كه رخت ومتاع ست اگرچه از وكالت معزول شده ست زيراچه عزل آن از وكالت مانع بيع اشياي مذكوره نيست بجهت آنكه حق وي ثابت ست در ربح وآن ظاهر نميشود مگر وقتيكه مقسوم شود وقسمت موقوف ست بر تعيين راس مال كه نقد ست ونقد نميگردد مگر وقتيكه فروخته شود اشياي مذكوره پس باين ضرورت ميرسد او را كه بفروشد آن را وبعد از ان كه بيع كرد جائز نيست كه خريد كند از بهاي اشياي مذكوره هيچ چيز بجهت آنكه درين صورت هيچ ضرورت نيست وفروختن اشياي مذكوره جائز نشده ست مگر بجهت ضرورت مذكوره چنانچه مذكور شد وحالا آن ضرورت نماند **مسئله ۶** - اگر صاحب مال معزول كرد مضارب را در حاليكه راس مال دراهم يا دنانير ست ومال مضاربت نقد گرديده ست واو مطلع شد بدان پس نميرسد او را كه تصرف كند دران چه درين صورت هيچ ضرورت نيست قال رض اين حكم ست

كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان دراهم ورأس المال دنانير او على القلب له ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض ونحوها قال واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير والربح كالاجر له وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه قال في الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران

از اشیای مذکوره از جنس راس مال نقد گردیده است واگر از جنس راس مال نگردیده باشد بانطور که مال مضاربت دراهم گردیده وراس مال دنانیر است یا عکس آن پس میرسد او را که بفروشد آنرا بجنس راس المال از روی استحسان بجهت آنکه واجب است بر مضارب که واپس دهد مثل راس مال را وآن متصور نیست مگر بانطور که بفروشد آنرا بعوض جنس راس مال پس مانند رخت ومتاع شد وباید دانست که جمیع احکام که مذکور شد در صورت عزل مضارب جاریست در صورتیکه بمیرد صاحب مال یا لاحق شود بدار حرب بعد مرتد شدن ف اعنی اگر بمیرد صاحب مال میرسد مضارب را که بفروشد مال مضاربت را وقتیکه رخت ومتاع باشد وبعد از آن نمیرسد او را که خرید کند از بهای آن چیزی واگر مال مضاربت درهم ودنیار گردیده باشد نمیرسد او را که تصرف کند در آن وقتیکه از جنس راس مال نقد گردیده باشد واگر از جنس راس مال نگردیده باشد میرسد او را که بفروشد آنرا بعوض جنس راس مال

ص **مسئله** — اگر صاحب مال ومضارب فسخ نمایند عقد مضاربت را ومال مضاربت دین باشد بر ذمه مردمان پس حاکم جبر کند بر مضارب که قبض کند دین را از ذمه مردمان وقتیکه ربح حاصل شده باشد مر مضارب را زیرا چه او بمنزله اجیر است وربح مانند اجرت است برای او واگر چیزی ربح حاصل نشده باشد پس بر مضارب لازم نیست که استیفای دین کند چه او وکیل محض است ومتبرع وبر متبرع جبر نیست بر ایفای تبرع ف چنانچه اگر کسی هبه نماید وتسلیم نکند موهوب را پس بر واهب جبر نموده نمی شود برانیکه تسلیم کند موهوب را ص ولیکن گفته میشود بمضارب مذکور که وکیل کند صاحب مال را از طرف خود بجهت استیفای دین مذکور زیراچه حقوق عقد عائد است بعاقد پس ضرور است که وکیل کند صاحب مال را تا حق او ضائع نشود وگفته است محمد رح در جامع صغیر که گفته میشود بمضارب که حوالت دین مذکور کند بر مدیونان برای صاحب مال ومراد از آن غیر این نیست که وکیل کند صاحب مال را تا قبض کند دین را ف بجهت آنکه اگر حوالت نمودن بر مضارب لازم شود با وضرر میرسد وقتیکه قبول حوالت نکنند مدیونان مذکوران ص وباید دانست که همین حکم جمیع وکالت ست ف اعنی وقتیکه معزول شود وکیل از بیع گفته میشود باو که وکیل بکن صاحب مال را بجهت استیفای دین بوجه مذکور ص وباید دانست که بر دلال جبر نموده میشود

عن التقاضي لانهما يعملان بلاجرة عادة **قال** ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان
الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان زاد الهالك على الربح
فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه او كله
ترادّا الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه
هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفياه من
راس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس ماله واذا
استوفى راس المال فان فضل شئ كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا فلو اقتسما الربح
وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد
فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر **فصل** فيما يفعله المضارب **قال**
ويجوز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل

برانکه استیفا و قبض دین نماید بجهت آنکه او عمل میکند بعوض اجرت چنانچه عادت است **مسئله ۸** - انچه هلاک شود از مال مضاربت
پس آن هلاک میشود از ربح نه از راس مال زیرا چه ربح تابع ست و اولی این ست که منسوب شود هلاک بسوی تابع چنانچه منسوب میشود هلاک بسوی
چیزیکه عفو ست در مال زکوة نه بسوی عین نصاب چه آن چیز تابع ست **مسئله ۹** - اگر از ربح زیاده هلاک شود ضمان آن واجب
نمیشود بر مضارب چه او امین ست **مسئله ۱۰** - اگر صاحب مال و مضارب قسمت کرده گرفتند ربح را و عقد مضاربت باقی ست
چنانچه بود و بعد از ان هلاک شد جمیع مال یا بعض مال پس مضارب واپس خواهد داد ربح را بصاحب مال تا او مستوفی راس مال گردد
زیرا چه قسمت ربح پیش از استیفای راس مال صحیح نیست چه ربح متعین نمیشود تا که راس مال بصاحب مال وصول نشود بجهت آنکه
راس مال اصل ست و ربح تابع ست پس هرگاه هلاک شد انچه در دست مضارب بود و ضمان آن بروی لازم نشد بجهت آنکه امانت بود
معلوم شد که انچه صاحب مال و مضارب قبض نموده اند راس مال ست پس واجب خواهد شد بر مضارب ضمان چیزیکه او گرفته است
وانچه صاحب مال گرفته است محسوب خواهد شد از راس مال و هرگاه صاحب مال استیفای جمیع راس مال نمود بعد از ان اگر باقی ماند
چیزی پس آن مقسوم خواهد شد میان هر دو و آن ربح ست و اگر صاحب مال استیفای جمیع راس مال نکرد بسبب آنکه کم شد مال مضاربت
از راس مال پس ضمان آن بر مضارب لازم نمی آید چه او امین ست **مسئله ۱۱** - اگر صاحب مال و مضارب قسمت کرده گرفتند
ربح را و فسخ نمودند عقد مضاربت را و باز عقد مضاربت نمودند و بعد از ان هلاک شد مال مضاربت پس درینصورت ربح مضاربت اول
واپس نخواهد شد زیرا چه مضاربت اول تمام گشت و مضاربت دوم عقد جدید ست و بسبب هلاک مال مضاربت دوم مضاربت اول
منقوض نمیشود چنانچه وقتیکه بدهد صاحب مال بمضارب مال دیگر چه درینصورت اگر تلف شود مال مذکور پس بسبب تلف شدن
مال مذکور مضاربت اول منقوض نمیشود همچنین درینجا نیز والله اعلم

فصل دربیان چیزیکه کردن آن جائز ست مر مضارب را **مسئله ۱** - جائز ست مضارب را که بفروشد مال مضاربت را
بنقد و بنسیه زیرا چه این همه از باب تجارت ست پس شامل خواهد بود آن را مطلق عقد مگر وقتیکه بفروشد بمیعادی متعارف کند

لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشترى دابة للركوب وليس له
ان يشترى سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارًا لعادة التجار وله ان ياذن لعبد المضاربة فى التجارة فى الرواية
المشهورة لانه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك
ذلك فالمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه
لا يملك ذلك واما عند ابى يوسف رحمه الله فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسأ بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة
ولو احتال بالثمن على الايسر والاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصى يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر
فيه الاحظ لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه
بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء
للحاجة اليه والارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة
على ما ذكرناه من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل

که نمیفروشند تجار آن میعاد چنانچه میعاد ادای بهاء ده سال نماید مثلاً چه جائز ست مراورا امر عام که معروف است
ومشهور میان تاجران وبنا بران جائز ست مراورا که خرید کند چارپایه را بجهت سواری نه کشتی را بلکه کشتی کرایه نماید چه همین
عادت تاجران ست **مسئله ۲** — میرسد مضارب را که اذن تجارت دهد بنده را که خریده است آنرا از مال مضاربت در
روایت مشهوره چه این از باب تجارت ست **مسئله ۳** — اگر بیع کرد مضارب چیزی را بنقد وبعد ازان مهلت ادای
بهای آن داد جائز ست نزد همه اما نزد ابی حنیفه ومحمد رح پس بجهت آنکه وکیل را جائز ست که مهلت ادای بها دهد پس مضارب را بطریق
اولی جائز خواهد بود چه او شریک ست در ربح ولیکن در صورت مذکوره مضارب ضامن نمیشود بجهت آنکه او را میرسد که اقاله بیع نماید
وباز فروشد آنرا به نسیه پس مهلت مذکوره بنا برین جائز خواهد بود بخلاف وکیل چه او ضامن بها میشود برای موکل بجهت آنکه نمیرسد
او را که اقاله بیع نماید وباز بفروشد آنرا به نسیه واما نزد ابی یوسف رح پس بجهت آنکه مضارب را میرسد که اقاله نماید وباز بفروشد آنرا
به نسیه بخلاف وکیل چه او را نمیرسد که اقاله نماید **مسئله ۴** — اگر چیزی بیع کرد مضارب بدست زید به نسیه وزید حوالت نمود
بهای چیز مذکور را بر عمرو وقبول نمود این را مضارب پس این قبول وی جائز ست خواه عمرو غنی باشد یا مفلس زیرا چه حوالت
از عادت تاجران ست بخلاف آنکه اگر وصی قبول حوالت نماید بمال یتیم چه جائز نیست او را که قبول نماید حوالت را بر مفلس
زیرا چه دران معتبر شفقت ست در حق یتیم لهذا تصرف وصی مقید ست بشرط شفقت ودر قبول نمودن حوالت بر مفلس
شفقت نیست در حق یتیم پس جائز نخواهد شد وباید دانست که تصرف مضارب بر سه گونه ست یکی آنکه مضارب مالک آن ست
بسبب مطلق مضاربت وآن تصرفی ست که باشد از باب مضاربت یا از توابع آن چون وکیل به بیع وشرا نمودن مثلاً بجهت آنکه
حاجت ست او را که بیع وشرا نماید وچون گرو داشتن وگرو گرفتن زیرا چه این از باب ایفا واستیفاست وچون اجاره دادن
واجاره گرفتن وودیعت سپردن وبطریق بضاعت دادن وسفر نمودن با مال مضاربت چنانچه سابق مذکور شد دوم آنکه
او مالک آن نمیشود بسبب مطلق عقد ومالک آن میشود وقتیکه صاحب مال بگوید عمل بکن برای وفکر خود وآن تصرفیست که احتمال دارد

ان يلحق به فيلحق عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره لان رب المال رضى بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا تتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة فى التثمير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برايك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه لا بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشترى بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى براس المال السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة فلا يرضى به ولا يشغل ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بالاستدانة صار المشترى بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه

که ملحق شود بعقد مضاربت پس آن ملحق بعقد مذکور میشود وقتیکه چیزی دلالت کند بران و آن مانند دادن مال ست بغیر بطریق مضاربت یا بطریق شرکت و خلط نمودن مال مضاربت ست با مال خود یا با مال غیر پس مالک این تصرفها نمیشود مضارب بمطلق عقد مگر وقتیکه چیزی دلالت کند بران زیرا چه صاحب مال راضی ست بانیکه او شریک شود نه دیگری و این همه از اباب تجارت نیست چه تجارت موقوف برین تصرفات نیست پس مطلق عقد شامل نخواهد شد این را ولیکن اینهمه اسباب زیادتی ربح ست و باین مناسب عقد مضاربت ست پس داخل خواهد شد در عقد مضاربت وقتیکه چیزی بران دلالت کند و قول صاحب مال عمل بکن برای و فکر خود دلالت میکند بران سوم آنست که مالک آن نمیشود مضارب بمطلق عقد مضاربت و نه بقول وی عمل بکن برای و فکر خود زیراچه آن نه از اباب مضاربت ست و نه احتمال این دارد که ملحق شود بعقد مضاربت و لیکن اگر صاحب مال تصریح کند بان مالک آن میشود مضارب و آن استدانت ست باینطور که خرید کند چیزی را بعوض درهم و دینار بعد ازان که خریده باشد از جمیع راس مال رخت و اسباب ف پس درینصورت این تصرف نافذ میشود بر مضارب و میرسد ربح آن با و خسارت آن بروی ست و دین نیز ص و آنچه مانند این ست از انواع استدانت ف مثلاً باینطور که خرید کند رخت و اسباب را بچیزی که زیاده است از راس مال پس بمقدار راس مال از مضاربت ست و آنچه زائد از راس مال ست برای مضارب ست ربح آن و خسارت آن بروی ست و دین آن نیز و باین طور که راس مال درهم و دینار باشد و خرید کند مضارب بعوض آن کیلی یا موزون یا معدود را زیراچه او خریده است چیزی را که از غیر مال مضاربت ست پس این استدانت خواهد بود لهذا این نافذ خواهد شد بر مضارب و ربح آن برای وی ست و خسارت آن بروی و او دیندار خواهد شد نه صاحب مال و وجهش اینست که استدانت تصرف ست بغیر راس مال و توکیل مقید ست براس مال پس مالک آن مضارب نخواهد شد ص و بجهت آنکه مال زیاده میشود از انچه که عقد مضاربت واقع شده بود بران و بآن صاحب مال راضی نیست و در زیادتی مال مضاربت اگرچه نفع ست لیکن خالی از آمیزش ضرر نیست چه بسبب آن دیندار میشود و لیکن اگر صاحب مال اذن استدانت داد پس چیزیکه خریده است مضارب مشترک میشود میان هر دو مانند شرکت وجوه ف و آن عبارت ازینکه شریک شوند دو کس بغیر مال و عمل باینطور که خرید کنند چیزی را بوجاهت خود بنسیه و بفروشند آن را

ولا يأخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة لانه ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض **قال** ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة وعن ابي يوسف رح انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال لانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا **قال** فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر رح تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة ينعقد شركة على مال رب المال

ص وگرفتن سفتجه از نوع سوم ست زیراچه آن نیز نوعی استدانت ست وهمچنین دادن سفتجه چه آن قرض دادن ست **ف** وبدان که سفتجه عبارت ست ازینکه بدهد کسی مال را بدیگری بطریق قرض نه بطریق امانت تا بدهد آنرا بصدیق ودوست وی ومقصود ازین سقوط خطر راه ست **ص** وهمچنین عتق بمال وغیر مال وعقد کتابت از نوع سوم ست زیراچه آن از باب تجارت نیست وهمچنین قرض دادن وهبه نمودن وتصدیق کردن زیراچه این تبرع محض ست **مسئله ۵** - نمیرسد مضارب را که تزویج کند کنیز وبنده را که از مال مضاربت ست نزد ابی حنیفه ومحمد رح ومرویست از ابی یوسف رح که میرسد او را که تزویج کند کنیز را نه بنده را زیراچه تزویج کنیز از باب کسب ست بجهت آنکه حاصل میشود بآن مهر وساقط میشود بسبب آن نفقه ودلیل طرفین رح این ست که تزویج کنیز از باب تجارت نیست وعقد مضاربت شامل نیست مگر وکالت چیزی را که از باب تجارت باشد پس آن بمنزله مکاتب نمودن وآزاد کردن ست بعوض مال چه درین صورتها نیز کسب مال ست ولیکن چون از باب تجارت نیست شامل نمیشود این را عقد مضاربت پس همچنین تزویج کنیز نیز واگر بدهد مضارب چیزی از مال مضاربت بصاحب مال بطریق ابضاعت واو خرید نماید بآن وبفروشد پس آن مضاربت باقی ست چنانچه سابق بود وگفته اند زفر وشافعی رح که فاسد میشود مضاربت بجهت آنکه صاحب مال تصرف میکند در مال خود واو اهلیت این ندارد که وکیل مضارب شود در عمل مذکور که در مال خود میکند پس صاحب مال گویا واپس گرفت آن مقدار مال مضاربت را ولهذا صحیح نمیشود عقد مضاربت وقتیکه عمل صاحب مال در مال مضاربت شرط نموده شود در ابتدا ودلیل علمای ما این ست که چون تسلیم مال مضاربت وقبض آن تمام شد وتصرف در مال مذکور حق مضارب شد پس درین هنگام صاحب مال اهلیت این دارد که وکیل شود از جانب مضارب در تصرف مال مذکور وبطریق ابضاعت دادن وکیل کردن ست پس صاحب مال واپس گیرنده مال مضاربت نخواهد بود بخلاف وقتیکه عمل صاحب مال در مضاربت شرط نموده شود در ابتدا چه آن مانع تسلیم وقبض ست وبخلاف وقتیکه بدهد مضارب مال برب مال بطریق مضاربت چه آن صحیح نیست بجهت آنکه عقد مضاربت عقد شرکت ست در ربح بنا بر مال صاحب مال

وعمل المضارب ولا مال ههنا للمضارب فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى **قال** واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه ومعناه شراءه وكراءه في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع **قال** ولو بقي شئ في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه

وعمل مضارب و در صورت مذکوره مال نیست برای مضارب اگر تجویز آن نموده شد لازم آید که مال و عمل هر دو از یک جانب باشد واین خلاف وضع عقد مذکور ست **ف سوال** در بضاعت دادن نیز خلاف وضع عقد بضاعت لازم می آید چه عقد بضاعت عبارت ست از نیکه مال از یک جانب باشد و عمل از جانب دیگر و در صورت مذکوره اگر تجویز آن نموده شود لازم آید که مال و عمل از یک جانب باشد **جواب** بضاعت عبارت ست از وکالت فقط و مضارب مالک تصرف ست پس بضاعت دادن توکیل ست از جانب وی در چیزیکه ولایت ست مر او را **ص** بعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح نشد مضاربت دوم باقی ماند عمل صاحب مال در مال مذکور بامر مضارب پس باطل نخواهد شد عقد مضاربت اول **مسئله** اگر عمل کند مضارب در مصر خود پس نفقه آن در مال مضاربت نیست واگر مسافرت کند پس خور و پوش آن در مال مضاربت ست وهمچنین سواری آن نیز اعنی جائز نیست او را که خرید کند یا بکرایه بگیرد ستور را برای سواری از مال مضاربت و وجه این ست که نفقه واجب میشود بسبب محبوس شدن مانند نفقه قاضی چه قاضی محبوس میشود بجهت مصالح عامه بنا بران واجب میشود کفایت آن بر بیت المال و مانند نفقه زن چه نفقه زن واجب میشود بر زوج بسبب محبوس شدن آن در دست وی و مضارب تا که در مصر ست او ساکن ست دران بسکونت اصلی نه بجهت مضاربت و هرگاه مسافرت نمود محبوس گشت بسبب مضاربت پس مستحق نفقه خواهد شد در مال مضاربت واین بخلاف اجیر ست چه او مستحق نفقه نمیشود اگرچه مسافرت نماید بجهت آنکه او مستحق بدل اعنی اجرت ست البته پس اگر نفقه او از مال او باشد ضرر نیست واما مضارب پس نمیرسد او را مگر ربح و آن امر موهوم ست اعنی احتمال دارد که ربح حاصل شود واحتمال دارد که ربح حاصل نشود پس مضارب اگر نفقه از مال خود نماید ضرر بوی میرسد وبخلاف مضاربت فاسده زیرا چه مضارب درینصورت اجیر ست وبخلاف بضاعت چه او متبرع ست در عمل پس مستحق نفقه نخواهد شد وبعد ازان باید دانست که اگر چیزی از پارچه وطعام وغیره باقی ماند در دست مضارب بعد از آمدن آن در مصر خود رد خواهد کرد آنرا در مال مضاربت بجهت آنکه بسبب آمدن وی دران مصر استحقاق آن نماند مر او را **مسئله** اگر مضارب بیرون شهر رفت

دون السفر لكان بحيث يغدو ويروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار واما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في مالها **قال** واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها **قال** فان كان معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر وان

کمتر از حد سفر پس نفقه آن در مال مضاربت نیست و او مانند بازاریان مصر ست وقتیکه رفته باشد آن مقدار که اگر صبح رود تا شام باز آید و بیتوتت نماید با اهل خانه خود و اگر رفته باشد آن مقدار که تا شام باز آمده بیتوتت با اهل خانه نمی تواند کرد پس نفقه آن در مال مضاربت ست چه او برای مضاربت بیرون شهر رفته بود و باید دانست که نفقه عبارت ست از چیزیکه صرف کند آن را در حاجتیکه ثابت ست همیشه چون اکل و شرب و کسوت و از انجمله ست اجرت شستن پارچه و اجرت خادم و علف ستور سواری و روغن بجهت تدهین در موضعیکه محتاج میشوند بآن در عادت چون مکه و باید که صرف نکند مضارب در جمیع نفقه که مذکور شد مگر موافق عرف و عادت حتی که اگر تجاوز نماید در خرج از انچه متعارف ست میان تاجران واجب میشود بران ضمان چیزی که زیاده ست از متعارف و اما دوای مضارب پس آن در مال ویست بنا بر ظاهر روایت و مرویست از ابی حنیفه رح که دوا نیز داخل ست در نفقه چه دوا بجهت اصلاح بدن وی ست و ممکن و متصور نیست تجارت مگر باصلاح بدن پس دوا مانند نفقه خواهد بود و وجه ظاهر روایت این ست که احتیاج بنفقه معلوم و متحقق ست بخلاف احتیاج بدوا چه احتیاج بآن بسبب عارضه مرض ست و مرض گاهی عارض میشود و گاهی نه پس دوا از جمله نفقه نخواهد بود و بنا بران نفقه زن بر شوهر ست و دوای آن در مال وی ست **مسئله ۸** - هرگاه ربح حاصل گشت میگیرد صاحب مال اولا جمیع راس مال را و باقی مقسوم میشود میان هر دو موافق شرط پس خواهد بود نفقه از ربح نه از راس مال اگرچه خرج کرده باشد بجهت نفقه از راس مال **مسئله ۹** - اگر بفروشد مضارب رخت و متاع را بطریق مرابحت ضم کند با راس مال انچه خرج کرده است بر رخت و متاع چون اجرت حمال و دلال و مانند آن و ضم نکند با راس مال انچه خرج کرده است بر ذات خود بجهت نفقه بسبب آنکه در عرف تاجران ضم میکنند اول را با راس مال نه دوم را و بسبب آنکه اول موجب زیادتی قیمت ست نه دوم **مسئله ۱۰** - اگر باشد نزد مضارب هزار درهم و خرید کند بآن پارچه را و اجرت شستن پارچه مذکور یا اجرت حمال صد درهم از نزد خود خرج کند و صاحب مال گفته باشد مضارب مذکور را که عمل بکن برای و فکر خود پس مضارب مذکور متبرع ست بجهت آنکه آن استدانت نمودن است بر صاحب مال پس قول صاحب مال که عمل بکن برای و فکر خود شامل نخواهد بود مر آنرا چنانچه گذشت و اگر مضارب مذکور

صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيها ولا يضمن لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برايك انتظامه الخلط فلا يضمنه

فصل آخر قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه على المضاربة قال رض هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما نبين فيكون عليه في الآخرة ووجهه انه لما نض المال ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان

در صورت مذكوره ضمان درم از نزد خود خرج كرده رنگ سرخ كند پارچه مذكور را پس مضارب مذكور شريك ميشود در چيزيكه زائد شده بسبب رنگ مذكور زيرا چه رنگ مذكور عين مال هست كه موجود ست دران پارچه لهذا وقتيكه فروخته بشود پارچه مذكور ميرسد بمضارب مذكور حصه رنگ و حصه پارچه سپيد بنا بر عقد مضاربت بخلاف شستن پارچه وحمل چه آن مال موجود نيست در پارچه لهذا اگر غاصب عمل مذكور نمايد ضائع ميشود و وقتيكه رنگ كند پارچه مغصوب را مثلا ضائع نميشود ف اعني اگر غاصب شويد پارچه مغصوب را بي اذن مالك وقيمت آن زياده گردد بسبب شستن وي ميرسد مالك را كه مفت گيرد پارچه را و هيچ چيز عوض آن ندهد و اگر غاصب رنگ سرخ يا زرد كند نميرسد مالك را كه مفت گيرد پارچه را بلكه مختار ميشود در انيكه اگر خواهد بگيرد پارچه را و بدهد بوي چيزيكه زياده شده هست بسبب رنگ مذكور در قيمت آن كه در روز خصومت هست نه قيمت آن كه در روز رنگ كردن ست و اگر خواهد ضمان بگيرد جميع قيمت پارچه سفيد را كه در روز رنگ بود و بدهد پارچه را بغاصب ص و بعد ازان بايد دانست كه هرگاه مضارب بسبب رنگ نمودن شريك گشت ضامن هيچ چيز نخواهد شد بجهت آنكه قول صاحب مال كه عمل كن براي خود شامل ست آنرا چه آن شامل ست اين را كه خلط كند مضارب مال خود را با مال مضاربت چنانچه گذشت والله اعلم

فصل ديگر مسئله - اگر مضاربيكه هزار درم بروي ست بشرط نصف ربح خريد كرد كتان يا پارچه را مثلا بعوض هزار درم و فروخت آن را بدو هزار و خريد بدو هزار بنده را و نداد بهاي آن هر دو اعني نه بهاي پارچه و نه بهاي بنده تا آن زمان كه دو هزار مذكور ضائع شد در دست وي پس تاوان دهد صاحب مال يكهزار و پانصد و مضارب پانصد و ربع بنده از آن مضارب ميشود و سه ربع آن از مال مضاربت ست قال رض انچه مذكور شد حاصل مسئله ست زيرا چه جميع بها واجب ميشود بر مضارب چه او عاقد ست وليكن ميرسد او را كه بگيرد از صاحب مال يكهزار و پانصد پس واجب ميشود ضمان يك هزار و پانصد بر صاحب مال بالآخره نه در ابتدا و وجهش انيست كه هرگاه نقد گشت مال مضاربت ربح ظاهر شد و ميرسد مضارب را پانصد از آن و بعد ازان هرگاه خريد بدو هزار بنده را خريد ربع بنده را براي خود و سه ربع را براي مضاربت بنا بر انقسام دو هزار و هرگاه ضائع شد دو هزار

وجب عليه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج
نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى
ثلثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون راس المال الفين وخمسمائة لانه دفع مرة الفا
ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة
الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف يرفع راس المال ويبقى خمسمائة ربحا بينهما قال وان كان
معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة لان
هذا البيع مقضي بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم
ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب
عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح

واجب شد بروی بهای بنده چه او عاقد ست و میرسد او را که بگیرد سه ربع بها را از صاحب مال بجهت آنکه او وکیل ست از جانب وی
در خریدن آن و نصیب مضارب که ربع ست بیرون میشود از مال مضاربت چه آن مضمون ست اعنی واجب ست بر مضارب که
ربع بها را ببائع بعد از تلف شدن آن و مال مضاربت امانت ست و میان مال مضمون و مال امانت منافات ست پس
ضرورست که بیرون شود نصیب مضارب پس باقی خواهد ماند سه ربع بنده در مال مضاربت چه نیست دران چیزی که منافی مضاربت
باشد پس راس مال دو هزار و پانصد خواهد بود بجهت آنکه صاحب مال داده ست بمضارب یکبار هزار درم و باردوم یکهزار و پانصد
ولیکن بنده مذکور بطریق مرابحت نخواهد کرد مگر بر دو هزار زیرا چه خریده ست آنرا بدو هزار و آنچه مذکور شد که بیرون می شود
ربع بنده از مضاربت و باقی میماند سه ربع در مال مضاربت پس فائده آن ظاهر میشود وقتیکه بفروشد بنده مذکور را به عوض
چهار هزار درم پس حصه مضاربت که سه هزار ست گرفته میشود از ان راس مال که دو هزار و پانصد ست و باقی میماند پانصد ربح
میان هردو بالمناصفه و اگر نزد مضارب هزار درم باشد و خرید کند صاحب مال بنده را بعوض پانصد درم و بفروشد آنرا بدست مضارب
مذکور بعوض راس مال که هزار درم ست پس بیع خواهد کرد مضارب بنده مذکور را بطریق مرابحت بر پانصد درم زیرا چه بیع مذکور جائز
بسبب تفاوت مقاصد چه مقصود صاحب مال آنست که هزار درم بوی وصول شود مع بقای عقد مضاربت و مقصود
مضارب آنست که بنده مذکور در قبضه او در آید پس بیع مذکور جائز خواهد شد تا حاجت هر واحد مندفع شود و مقصود هر واحد
حاصل گردد و اگر چه بیع مذکور بیع مملوک خود بعوض مملوک خود ست ولیکن در بیع مذکور شبهه عدم جواز ست چه بنده مذکور از ملک
صاحب مال زائل نشده ست و شبهه ملحق بحقیقت میشود در چیزی که احتیاط دران ضرورست و در بیع مرابحت احتیاط ضرورست
چه مدار بیع بر امانت و احتراز از شبهه خیانت ست و بنابران اعتبار نموده شد در بیع مرابحت ثمنی که کمترست و آن پانصد ست
مسئله ۲ — اگر مضارب که هزار درم راس مال بروی ست خرید کند بنده را بعوض هزار درم و بفروشد آنرا بدست صاحب مال
بیک هزار و دو صد پس او بیع خواهد کرد آنرا بطریق مرابحت بیک هزار و صد درم بجهت آنکه عقد بیع مذکوره در حق نصف ربح

وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع **قال** فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطاء فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا قيمته الفان ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان واذا فديا خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه واما نصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب لو كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا لا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف ما تقدم **قال** وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت الالف يدفع رب المال ذلك الثمن ثم وثم ورأس المال جميع ما يدفع اليه رب المال لان المال امانة في يده ثم

كه نصيب صاحب مال ست معدوم شمرده ميشود چنانچه گذشت بيان در كتاب البيع در باب مرابحت **مسئله ۳** — اگر باشد نزد مضارب هزار درم بشرط نصف ربح واو خريد نمايد بهزار مذكور بنده را كه قيمت آن دو هزار ست وبكشد بنده مذكور كسى را بخطاء پس سه ربع فديه آن بر صاحب مال ست وربع فديه بر مضارب زيراچه فديه مؤنت ملك ست پس اندازه آن بمقدار ملك خواهد بود وملك ميان هر دو بچهار بخش ست سه بخش براى صاحب مال ويك بخش براى مضارب بجهت آنكه هرگاه راس مال يك چيز معين گشت ظاهر شد ربح كه هزار ست وآن ميان هر دو بالمناصفه ست ويكهزار راس مال براى صاحب مال ست بجهت آنكه قيمت بنده مذكور دو هزار ست وهرگاه فديه دادند هر دو بيرون شد بنده مذكور از مال مضاربت اما نصيب مضارب پس بجهت آنكه در صورت مذكوره ضمان نصيب وى بر و لازم مى آيد پس امانت نخواهد ماند ومال مضاربت امانت ست چنانچه سابق مذكور شد واما نصيب صاحب مال پس بجهت آنكه هرگاه حكم كرد قاضى بانقسام فديه بر هر دو پس بنده نيز منقسم شد ميان هر دو وعقد مضاربت تمام ميشود بسبب قسمت بخلاف مسئله مقدم كه در آنجا از اين فصل مذكور ست اعنى وقتيكه ضائع شود دو هزار چه سه ربع كه حصه صاحب مال ست از مال مضاربت بيرون نمى شود وفرق ميان اين مسئله ومسئله متقدم **ف** بسه وجه ست يكى آنكه در مسئله متقدم واجب ميشود ضمان تجارت وضمان تجارت منافى مضاربت نيست چه آن از باب تجارت ست ودرين مسئله واجب ميشود ضمان جنايت وضمان جنايت از باب تجارت نيست ودوم آنكه **ص** در مسئله متقدم واجب ميشود تمام بها بر مضارب اگرچه او را حق رجوع ست بر صاحب مال پس در آنجا احتياج قسمت نيست **ف** وسوم اينكه **ص** بنده مذكور در صورت جنايت گويا بدر مير ود از ملك هر دو بسبب جنايت ودادن فديه گويا خريدن آن ست ابتدا پس آن از مال مضاربت نخواهد بود بلكه خواهد بود ميان هر دو بچهار بخش وخدمت مضارب خواهد كرد يك روز وخدمت صاحب مال سه روز بخلاف مسئله متقدمه **مسئله ۴** — اگر باشد نزد مضارب هزار درم وخريد كند بآن بنده را ونداد بهاى آن مرهه بايع تا آن زمان كه تلف شود هزار مذكور در دست وى پس بهاى آن كه هزار درم ست خواهد داد صاحب مال بمضارب پس مال دو هزار خواهد بود ووجهش اينست كه راس مال امانت ست در دست مضارب پس مستوفى بهاى مذكور از صاحب مال نخواهد شد بسبب قبض آن

والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر

فصل في الاختلاف

قال واذا كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رح يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر رح لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا

چه استیفا متحقق نمیشود بسبب قبض مگر وقتیکه قبض مضمون باشد و هرگاه استیفای بها متحقق نشد خواهد گرفت بهای مذکور از صاحب مال چندبار که باشد یعنی اگر بگیرد بها را از صاحب مال و باز هلاک شود در دست مضارب باز خواهد گرفت و باز اگر هلاک شود و باز خواهد گرفت همچنین تا آن زمان که وصول شود بها بائع و درینصورت جمیع آنچه داده صاحب مال بمضارب راس مال میشود بخلاف وکیل بجهت خریدن بنده معین بهزار درم معین وقتیکه بدهد موکل بهای آنرا بوکیل مذکور پیش از آنکه خریده باشد آن را و هلاک شود آن بها در دست وکیل مذکور بعد از خریدن وی چه وکیل مذکور نمیگیرد بها را از موکل مگر یکبار چه ممکن ست که شمرده شود وکیل مذکور مستوفی بها بجهت آنکه وکالت منافی ضمان نیست بلکه وکالت مجتمع میشود با ضمان مانند غاصبی که وکیل شود از جانب مالک بجهت فروختن مغصوب و بعدازان باید دانست که درصورت وکالت مذکوره رجوع میکند وکیل بر موکل یکبار فقط و اگر وکیل اولا خرید کند و بعدازان بدهد موکل بهای آنرا بوکیل مذکور و تلف شود بها در دست وی رجوع نمیکند وکیل مذکور بر موکل اصلا بجهت آنکه واجب میشود وکیل را حق گرفتن بها بر موکل بمجرد خریدن وی پس قبض وی بها را بعد از وجوب بها قبض استیفاست پس او مستوفی بها خواهد شد بسبب قبض آن بعد از شرا و اما آنچه داده است موکل باو پیش از خریدن وی پس آن امانت ست در دست وی و بعد از خریدن نیز همچنان امانت ست چه هنوز موجب ضمان بعد از شرا یافته نشده است پس مستوفی بها نخواهد شد و هرگاه هلاک شود خواهد گرفت آنرا از موکل و بعدازان اگر هلاک شود نخواهد گرفت آنرا بار دیگر چه استیفا درین هنگام متحقق شد چنانچه گذشت والله اعلم

فصل در بیان اختلاف میان مضارب و صاحب مال

مسئله ۱ — اگر باشد نزد مضارب دو هزار و بگوید بصاحب مال که تو داده بودی بمن هزار درم و ربح حاصل گشته است یکهزار و بگوید صاحب مال که داده بودم ترا دو هزار پس معتبر قول مضارب است و ابوحنیفه رح اولا میگفت که معتبر قول صاحب مال است و همین قول زفر رح ست بجهت آنکه مضارب دعوی شرکت مینماید در ربح و صاحب مال انکار میکند و معتبر قول منکر ست و بعدازان ابوحنیفه رح رجوع کرد از قول مذکور و گفت که معتبر قول مضارب است بجهت آنکه اختلاف درینصورت اختلاف ست در مقدار مقبوض و دران معتبر قول قابض ست امین باشد یا ضمین

لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته فيكون القول له ولو اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا

چه او دانا ترست بمقدار مقبوض و اگر صاحب مال و مضارب با وجود اختلاف مذکور که در راس مال ست اختلاف کنند در مقدار ربح نیز
ف بانیطور که مضارب بگوید که ربح مشترک ست میان من و تو بالمناصفه و صاحب مال بگوید که ثلث ربح برای تست و دو ثلث برای من
شلاص پس معتبر دران قول صاحب مال ست بجهت آنکه مضارب مستحق ربح میشود بسبب شرط و آن مستفاد میشود از جانب
صاحب مال پس قول او معتبر خواهد شد و هر کدام که از صاحب مال و مضارب اقامت بینه نماید بر دعوی خود در فضل ربح مقبول
میشود بینه وی بجهت آنکه بینه برای اثبات ست **مسئله ۲** ـ اگر شخصی که نزد او هزار درهم ست بگوید که این بطریق مضاربت
داده است مرا فلان باشتراط نصف ربح و حال آنکه ربح نیز حاصل شده است هزار درم و بگوید فلان که هزار مذکور را داده ام بطریق
بضاعت پس معتبر قول صاحب مال ست بجهت آنکه مضارب مدعی ست چه او دعوی تقویم عمل میکند بر صاحب مال یا دعوی
میکند که او شرط کرده است یا دعوی شرکت نصف ربح میکند و صاحب مال منکر ست **مسئله ۳** ـ اگر شخصی که نزد او هزار
درهم ست از مال غیر بگوید بصاحب مال که تو قرض داده آن را بمن و بگوید صاحب مال که داده ام آن را تو بطریق بضاعت یا ودیعت
یا مضاربت پس معتبر قول صاحب مال ست و بینه آن شخص زیرا چه او بر صاحب مال دعوی میکند که مالک هزار مذکور شده است
بگرفتن قرض و صاحب مال منکر ست **مسئله ۴** ـ اگر صاحب مال دعوی مضاربت در یک نوع معین از تجارت نماید
و بگوید که گفته بودم تجارت کن بتجارت پارچه یا تجارت دیگر مثلاً و بگوید مضارب که ذکر تجارت معین نکرده بودی پس معتبر قول مضارب ست با سوگند چه اصل
در عقد مضاربت عموم و اطلاق ست و تخصیص در عقد مذکور نمیشود مگر بشرط پس خواهد بود معتبر قول کسیکه متمسک باصل ست بخلاف وکالت که اصل دران خصوص ست
نه عموم **مسئله ۵** ـ اگر صاحب مال دعوی مضاربت در یک نوع معین نماید و مضارب در نوع معین دیگر پس معتبر دران قول صاحب مال ست چه هر دو متفق اند
بر اینکه عقد مذکور مخصوص ست و اذن مستفاد میشود از جانب صاحب مال پس قول او معتبر خواهد بود و بینه مضارب چه مضارب محتاج بینه ست بجهت نفی ضمان
و صاحب مال محتاج بینه نیست و اگر دعوی تعیین وقتی نماید صاحب مال و اقامت بینه نماید و دعوی تعیین وقت دیگر نماید مضارب و اقامت بینه نماید بران باینطور که
بگوید صاحب مال که داده ام تو هزار درهم بطریق مضاربت بجهت خرید گندم در ماه رمضان و اقامت بینه نماید و بگوید مضارب که داده بمن هزار درم در ماه شوال بجهت خرید گندم و اقامت بینه بران نماید

فصاحب الوقت كغير اولان آخر الشرطين ينقض الاول

كتاب الوديعة

قال الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم قال وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة

ص پس بینه صاحب وقت اخیر اولی است زیراچه شرط اخیر باطل و منع میکند شرط اول را والله اعلم

كتاب الوديعة

ف باید دانست که ایداع یعنی ودیعت داشتن در شرع عبارت ست از مسلط نمودن غیر بر محافظت مال خود و صاحب مال را مودع بکسر دال می نامند و غیر مذکور را مودع بفتح دال و مال مذکور که گذاشته میشود نزد غیر بجهت محافظت آن را ودیعت میگویند بجهت آنکه ودع بمعنی گذاشتن ست و مال مذکور گذاشته میشود نزد مودع که امین ست ص مسئله ١ - ودیعت در دست مودع امانت ست یعنی غیر مضمون ست پس وقتیکه هلاک شود ودیعت بغیر تعدی در دست مودع او ضامن آن نخواهد شد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که نیست ضمان بر مستعیر یکه غیر خاین ست و نیست ضمان بر مودعیکه غیر خاین ست و بجهت آنکه مردمان را حاجت ست بودیعت داشتن پس اگر ضمان واجب شود بر مودع مردمان از قبول ودیعت احتراز خواهند نمود پس مصالح آنها مختل خواهد گردید مسئله ٢ - میرسد مودع را که محافظت ودیعت نماید بذات خود و میرسد او را که بدهد آنرا بکسیکه در عیال وی ست ف چون زوجه و فرزند و مادر و پدر و اجیر وی ص تا آنها محافظت آن نمایند بجهت آنکه ظاهر این ست که مودع التزام محافظت مال غیر نموده است بر وجهیکه محافظت مال خود می نماید و مال خود را خود محافظت میکند نیز میدهد آنرا بکسانیکه در عیال وی اند تا آنها محافظت آن نمایند و بجهت آنکه او ناگزیر ست در دادن ودیعت بعیال خود چه ممکن نیست وی را که مدام در خانه خود باشد بجهت محافظت ودیعت و نیز ممکن نیست وی را که ودیعت را نزد خود دارد و هر جا که رود همراه برد پس مالک ودیعت گویا راضی ست بانکه محافظت آن کند بعیال خود پس اگر محافظت ودیعت بغیر عیال خود نماید باین طور که اجیر کند کسی را برای محافظت آن یا ودیعت سپارد آنرا نزد غیر عیال خود ضامن خواهد شد زیراچه مالک راضی ست بقبضهٔ وی نه بقبضهٔ غیر وی

ولأن الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره إيداع إلا إذا استأجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه **قال** إلا أن يقع في داره حريق فيسلمها إلى جاره أو يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها إلى سفينة أخرى لأنه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك إلا ببينة لأنه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما إذا ادعى الإذن في الإيداع **قال** فإن طلبها صاحبها فمنعها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لأنه متعد بالمنع وهذا لأنه لما طالبه لم يكن راضيا بإمساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه **قال** وإن خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة رح وقالا إذا خلطها بجنسها شركه إن شاء مثل أن يخلط الدراهم البيض بالبيض

و بجهت آنكه شئ متضمن نميشود مثل خود را پس مودع نمی تواند که وديعت نهد وديعت را چنانچه وكيل نميتواند که وكيل نمايد غير را **ف** و بايد دانست كه مراد از عيال درينجا آنهااند که ساكن باشند با وی خواه نفقه آنها بر وی باشد چون زوجه يا نباشد چون فرزند كبير كذا در فتاوی قاضی خان و غيره **ص** **مسئله ۳** - اگر شخصی وديعت را بنهد در مكان محرز که آن مكان غير است **ف** يعنى مكانيكه محفوظ است و دست كسی در آنجا نميرسد **ص** ضامن ميشود زيرا چه نهادن در مكان محرز غير وديعت داشتن است نزد وی مگر وقتيكه مكان مذكور را اجاره گرفته باشد پس درين هنگام بسبب نهادن وديعت در مكان مذكور او محافظت كننده بذات خود است پس ضامن نخواهد شد **مسئله ۴** - اگر آتش گيرد خانه مودع را و او تسليم كند وديعت را به همسايه خود يا باشد مودع در كشتی كه خوف غرق آن است و بيندازد وديعت را در كشتی ديگر و تلف شود آن وديعت پس ضامن آن نميشود زيرا چه درين حالت طريق محافظت آن همين معين است پس مالک وديعت باين راضی خواهد شد وليكن قول مودع مقبول نيست برين مگر وقتيكه اقامت بينه نمايد برآن بجهت آنكه او بعد از تحقق سبب ضمان دعوی مينمايد ضرورتی را كه ساقط ميشود بسبب آن ضمان پس چنان شد كه دعوی نمايد كه مالک وديعت اذن داده است وی را بجهت وديعت سپردن بغير **مسئله ۵** - اگر مالک وديعت طلب نمايد وديعت را از مودع و او تسليم نكند آنرا بوی و حال آنكه او قادر است بر تسليم آن ضامن آن ميشود بجهت آنكه منع او با وجود قدرت وی بر تسليم آن تعدی است و سر آن اينست كه هرگاه مالک وديعت مطالبه آن نمود معلوم شد كه راضی نيست باينكه مودع نگاه دارد آنرا بعد از طلب پس عزل نمود او را از محافظت لهذا ضامن آن خواهد شد بسبب نگاه داشتن وی وديعت را بعد از آن **مسئله ۶** - اگر خلط كند مودع وديعت را بمال خود باينطور كه تميز آن دشوار باشد واجب ميشود بر آن ضمان و مالک وديعت نمی تواند كه گيرد آنرا نزد ابی حنيفه رح خواه خلط كرده باشد يک جنس را بهمان جنس چون شير بشير و گندم بگندم و درهم سفيد بدرهم سفيد خواه خلط كرده باشد يک جنس را بجنس ديگر چون روغن كنجد بروغن زيتون و گندم بجو و گفته اند صاحبين رح وقتيكه خلط كرده باشد جنس را بهمان جنس **ف** و جنس مذكور مائع و سائل نباشد **ص** چون درهم سفيد بدرهم سفيد

والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه
معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه
لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها
ولو ابرء الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابى حنيفة رح لانه لا حق له الا فى الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط
خيرة الضمان فيتعين الشركة فى المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع
حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار
اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير فى الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات
الاخر فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابى حنيفة رح ينقطع حق المالك الى الضمان

و درهم سیاه بدرهم سیاه و گندم بگندم و جو بجو پس مالک ودیعت مختارست اگر خواهد شریک مودع شود دران و اگر خواهد ضمان آن
بگیرد ازوی بجهت آنکه ممکن نیست درینصورت که مالک مال رسد بعین حق خود باعتبار صورت و ممکن ست که رسد بحق خود باعتبار
معنی که عبارت از مالیت ست بانطور که قسمت نموده بگیرد چه قسمت در مکیل و موزون افراز و تعیین ست باجماع و هرگاه چنین شد
پس خلط درینصورت استهلاک ست من وجه و من وجه استهلاک نیست پس مالک مال مختار باشد اگر خواهد تاوان آن بگیرد
باعتبار آنکه خلط استهلاک ست و اگر خواهد شریک شود باعتبار آنکه خلط استهلاک نیست و دلیل ابی حنیفه رح آنست که خلط
استهلاک ست از جمیع وجوه بجهت آنکه خلط فعلی ست که متعذرست بسبب آن رسیدن صاحب مال بعین حق خود و آنچه صاحبین رح
گفته اند که ممکن ست رسیدن وی بحق خود باعتبار معنی بانطور که قسمت کند پس جواب آن انست که بسبب قسمت میرسد بعین
حق خود ولیکن قسمت گردانیده شده است طریق گرفتن نفع بنا بر ضرورت شرکت این قسمت حکمی از احکام شرکت ست و صلاحیت
این ندارد که موجب شرکت گردد و گرنه لازم آید که تابع متبوع گردد و باید دانست که ثمره اختلاف مذکور انست که اگر بری کند مالک مال
خلط کننده را باین طور که بگوید که بری کردم ترا از ضمانی که بر ذمه تست بسبب خلط پس ساقط میشود حق وی و نمیتواند که بگیرد چیزی
از مخلوط نزد ابی حنیفه رح بجهت آنکه حق وی نبود مگر در ضمان که بر ذمه او بود و آن ساقط شد و نزد صاحبین رح بسبب ابراء مذکور
ساقط میشود خیار وی که در ضمان بود پس متعین میشود شرکت وی در مخلوط زیرا چه بسبب ابرا ساقط شد حق وی که خیار وی بود
و عین مال ساقط نمیشود بسبب ابرا و باید دانست که بسبب خلط نمودن هر جنس سایل با جنس سایل دیگر چون روغن کنجد با روغن
زیتون مثلا منقطع میشود حق مالک از عین آن و واجب میشود ضمان آن نزد همه چه این استهلاک ست از روی صورت و معنی
هر دو بجهت آنکه قسمت درینصورت متعذرست بسبب اختلاف جنس و ازین قبیل ست در روایت صحیح خلط یک جنس غیر سایل
با جنس دیگر وقتیکه تمیز دشوار باشد چون خلط گندم بجو و اگر خلط کند یک جنس سایل را با جنس آن چنانچه خلط کند کسی دهن را بدهن
بانطور که بگدازد و سائل شود بسبب گداختن پس نزد ابی حنیفه رح منقطع میشود حق مالک از عین آن و واجب میشود ضمان آن

لما ذكرنا وعند ابى يوسف رح يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد رح شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر فى الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مائعا بالاذابة **قال** وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلط لانه لا يضمنها لعدم الصنع فيشتركان وهذا بالاتفاق **قال** فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقى ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذى تقدم **قال** واذا تعدى المودع فى الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدى فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعى رح لا يبرء عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة فلا يبرء الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق لاطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد

چنانچه مذکور شد ونزد ابی یوسف رح گردانیده میشود قلیل تابع کثیر چه اعتبار مر غالب راست نزد وی پس مالک آن خواهد شد صاحب کثیر وضامن خواهد شد برای صاحب قلیل ونزد محمد رح مالک ودیعت شریک وی میشود در هر حال بجهت آنکه نزد محمد رح جنس غالب نمیشود بر جنس خود چنانچه گذشت بیان آن در رضاع ف ولیکن قاعده محمد رح دلالت میکند بر آنکه مالک مختار شود در گرفتن ضمان وشرکت **مسئله** - اگر مخلوط شود مال ودیعت بمال مودع بغیر فعل وی چنانچه وقتیکه پاره شود کیسه مال ودیعت وکیسه مال مودع وهر دو مال مخلوط شود پس مودع شریک میشود با مالک ودیعت وضامن ودیعت نمیشود چه عملیکه موجب ضمان باشد از وی بوقوع نیامده است پس هر دو شریک خواهند شد باتفاق همه **مسئله** ۸ - اگر خرج کرد مودع بعض مال ودیعت را وبعد از آن مثل مالیکه خرج کرده بود رد نمود وخلط نمود آنرا در باقی مال ودیعت باین طور که تمییز آن دشوار است پس ضامن جمیع مال ودیعت میشود بجهت آنکه آنچه خرج کرد دین شد بر ذمه وی وادای آن بغیر حضور مالک نمیتواند کرد وپس هر گاه خلط نمود مال خود را بباقی مال ودیعت هلاک کرد باقی مال ودیعت را بتفصیلیکه مذکور شد سابق **مسئله** ۹ - اگر تعدی نمود مودع در ودیعت باین طور که سوار شد بر ستوریکه ودیعت است یا پوشید جامه ودیعت را یا خدمت گرفت بنده که ودیعت است وبعد از آن بگذاشت تعدی مذکور یا تعدی نمود باین طور که ودیعت سپرد ودیعت را نزد اجنبی وبعد از آن باز آورد آنرا در دست خود پس زائل میشود از ذمه وی ضمان وگفته است شافعی رح که بری نمیشود از ضمان بجهت آنکه عقد ودیعت مرتفع شد وباقی نماند وقتیکه واجب شد بر او ضمان بسبب آنکه میان ودیعت وضمان منافات است پس بری از ضمان نخواهد شد مگر وقتیکه واپس دهد آن مال را بمالک ودلیل علمای ما رح این است که امر مالک بمحافظت ودیعت تا هنوز باقیست بجهت آنکه امر مطلق است ومقید بوقتی نیست چه کلام دران صورت است که گفته باشد مالک ودیعت محافظت مال بکن ومقید نکرده باشد بوقتی پس باقی خواهد ماند وهر گاه باقی ماند امر پس مودع مذکور خواهد شد مودع بعد از آنکه از تعدی باز ماند زیراچه عقد موضوع است برای محافظت ومرتفع نشده بود حکم عقد مگر بسبب ضرورت ثبوت نقیض آن پس هر گاه مرتفع خواهد شد نقیض عود خواهد نمود حکم

کما اذا استاجره للحفظ شهرا فترک الحفظ فی بعضه ثم حفظ فی الباقی فحصل الرد الی نائب المالک **قال** فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلک هو بالامساک غاصب مانع منه فیضمنها فان عاد الی الاعتراف لم یبرء عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودَع کجحود الوکیل الوکالة وجحود احد المتعاقدین البیع فتم الرفع ولان المودَع ینفرد بعزل نفسه بمحضر من المستودع کالوکیل یملک عزل نفسه بحضرة الموکل واذا ارتفع لایعود الا بالتجدید فلم یوجد الرد الی نائب المالک بخلاف الخلاف ثم العود الی الوفاق ولو جحدها عند غیر صاحبها لا یضمنها عند ابی یوسف رح خلافا لزفر رح لان الجحود عند غیره من باب الحفظ لان فیه قطع طمع الطامعین ولانه لایملک عزل نفسه بغیر محضر منه او طلبه فبقی الامر بخلاف ما اذا کان بحضرته **قال** وللمودَع ان یسافر بالودیعة وان کان لها حمل ومؤنة عند ابی حنیفة رح وقالا لیس له ذلک اذا کان لها حمل ومؤنة

چنانچه وقتیکه اجیر کرد کسی شخصی را برای محافظت تا یکماه و اجیر مذکور ترک محافظت نمود در بعض ماه و محافظت کرد در باقی پس او مستحق اجرت میشود بقدر محافظت وانچه شافعی رح گفته است که بری نخواهد شد مودع از ضمان مگر وقتیکه واپس دهد آنرا بمالک پس جواب آن اینست که هرگاه امر بمحافظت باقی مانده از مخالفت باز آمد مودع پس حاصل شد رد ودیعت بمودع که نائب مالک است واین رد بمنزله واپس دادن آن است بمالک آن پس مودع ضامن آن نخواهد شد بسبب هلاک **مسئله ۱۰**- اگر مالک ودیعت طلب ودیعت نماید از مودع و او انکار آن نماید و بعد از آن هلاک شود ودیعت پس ضامن آن خواهد شد بجهت آنکه هرگاه مالک طلب ودیعت نمود از مودع معزول ساخت ویرا از محافظت آن پس مودع غاصب و مانع خواهد شد بسبب نگاهداشتن ودیعت بعد از عزل لهذا ضامن آن خواهد شد و بعد از انکار اگر باز اقرار کند بری نمیشود بسبب آنکه عقد ودیعت مرتفع شد بجهت آنکه مطالبه مالک برای واپس گرفتن ودیعت رفع عقد مذکور است از جانب وی وانکار ودیعت فسخ عقد مذکور است از جانب مودع چنانچه انکار وکالت از جانب وکیل فسخ وکالت است از جانب وی و چنانچه انکار بیع از جانب یکی از بایع و مشتری فسخ بیع است از جانب وی و هرگاه از هر دو جانب فسخ متحقق گشت عقد مذکور مرتفع خواهد شد یا بجهت آنکه مودع تنها مالک عزل خود است بحضور مالک ودیعت چنانچه وکیل تنها مالک عزل خود است بحضور موکل و هرگاه مرتفع شد عقد مذکور باز عود نمیکند مگر وقتیکه از سر نو عقد نمایند و آن یافته نشده است پس رد بسوی نائب مالک یافته نشد بخلاف وقتیکه مخالفت مالک نماید باینطور که تعدی کند و باز از مخالفت باز ماند و موافقت نماید چه درینصورت یافته میشود رد بسوی نائب مالک چنانچه مذکور شد **مسئله ۱۱**- اگر مودع انکار ودیعت نماید نزد غیر مالک ودیعت ضامن نمیشود نزد ابی یوسف رح بخلاف زفر رح بجهت آنکه انکار آن نزد غیر مالک از باب محافظت است زیراچه دران قطع طمع طامعان است و بجهت آنکه مودع مالک عزل خود نیست مگر بحضور مالک ودیعت یا وقتیکه او طلب نماید ودیعت را پس باقی خواهد ماند امر محافظت بخلاف وقتیکه انکار ودیعت نماید بحضور وی **مسئله ۱۲**- میرسد مودع را که در سفر همراه خود ببرد ودیعت را اگرچه باربرداری و مؤنت درکار باشد برای آن نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که این نمیرسد مر او را وقتیکه باربرداری و مؤنت درکار باشد برای آن

وقال الشافعي رحمه الله ليس له ذلك في الوجهين لأبي حنيفة رحمه الله اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد به والشافعي رحمه الله يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد يلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالي به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا **قال** واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما

و گفته است شافعی رح که این نمیرسد مراورا در هر دو صورت چه شافعی رح حمل نماید امر محافظت را بر محافظت متعارف که آن محافظت در شهر ست چنانچه اگر اجیر کند کسی برای محافظت مال خود تا یک ماه پس نمیرسد اجیر مذکور را که مسافرت نماید با مال مذکور و اگر سفر کند با مال مذکور ضامن میشود همچنین دریجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح آنست که امر مالک بمحافظت آن مطلق ست و مقید نیست و صحرا محل محافظت ست وقتیکه راه مامون باشد لهذا پدر و وصی را میرسد که مسافرت نماید با مال صغیر و دلیل صاحبین رح آنست که لازم خواهد شد بر مالک ودیعت مؤنت نقل و حمل در صورتیکه باربرداری درکار باشد برای ودیعت و ظاهر آنکه مالک راضی نیست باین پس امر وی بمحافظت مقید بمصر خواهد بود درینصورت و جوابش این ست که مؤنت نقل و حمل که لازم میشود بر مالک ودیعت دران باک نیست چه آن لازم میشود بجهت ملک وی بسبب ضرورت امتثال امر وی و جواب شافعی رح این ست که عرف و معتاد بودن آنها در شهر ست نه محافظت آن بلکه در محافظت عرف مشترک ست چنانچه در شهر میکنند در صحرا نیز چه کسیکه در صحرا ست محافظت میکند مال خود را دران صحرا و گاهی مقصود مالک ودیعت این میشود که بیرون برد مودع مال ودیعت را از یک شهر بشهر دیگر وقتیکه آن شهر غیر مامون باشد و شهر دیگر مامون و وقتیکه سفر نماید مودع بسوی شهر مالک ودیعت و هرگاه عرف مشترک ست پس امر محافظت مقید نخواهد شد بشهر بخلاف گرفتن اجیر بجهت محافظت چه اجاره عقد معاوضه ست و مقتضای آن آنست که تسلیم نماید معقود علیه را که محافظت ست در مکان عقد و باید دانست که اختلاف مذکور وقتی ست که ایداع مطلق باشد و راه مامون و سفر ضروری پس اگر راه مخوف باشد و سفر غیر ضروری ضامن میشود باتفاق همه علمای مارح و اگر سفر ضروری نباشد پس اگر سفر کند با اهل و عیال خود فقط ضامن نمیشود و اگر سفر نماید بذات خود ضامن میشود بجهت آنکه ممکن ست وی را که بگذارد ودیعت را نزد اهل و عیال خود مسئله ۱۳۳ - اگر مالک ودیعت منع نماید مودع را از انکه بیرون شهر برد ودیعت را و معهذا او بیرون برد آنرا ضامن میشود بجهت آنکه تقیید مذکور مفید ست زیراچه محافظت در شهر ابلغ ست پس تقیید مذکور صحیح خواهد بود مسئله ۱۳۴ - اگر ودیعتی سپرند دو کس نزد شخصی و بعد ازان یکی ازان دو کس حاضر گردید

يطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في المختصر لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان ياخذه فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ولابي حنيفة رح انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها وقوله له ان ياخذه قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه ان ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه **قال** وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح وكذلك الجواب عنده في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر

وطلب نمود نصیب خود را نخواهد داد مودع نصیب ویرا تا که حاضر نشود دیگر نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که مودع خواهد داد نصیب حاضر را بوی چنین مذکور ست در مختصر و در جامع صغیر مذکور ست که اگر سه کس ودیعت سپردند نزد شخصی هزار درم را و بعد از ان غائب شدند از انها دو کس پس نمیرسد حاضر را که بگیرد نصیب خود را باید دانست که خلاف مذکور در مکیل و موزون ست و همین مراد ست از انچه مذکور ست در مختصر و دلیل صاحبین رح اینست که حاضر طلب میکند از مودع نصیب خود را پس حکم نموده خواهد شد براو که بدهد چنانچه در دین مشترک وسر آن اینست که او طلب میکند چیزیرا که او تسلیم نموده است بمودع و آن نصف ودیعت ست و بنابران میرسد حاضر را که بگیرد نصف مذکور را وقتیکه دستیاب شود پس همچنین حکم نموده خواهد شد که بدهد ویرا چه قبضه مودع بمنزله قبض وی ست زیراچه او نایب وی ست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که حاضر طلب میکند نصیب غائب را زیراچه طلب میکند ممتاز معین را و حق وی مشاع و ممتاز معین مشتمل ست بر دو حق و حق وی ممتاز نمیشود مگر بقسمت و مودع را ولایت قسمت نیست و بنابر آن اگر بدهد مودع نصیب ویرا پس دادن وی نصیب ویرا قسمت شمرده نمیشود بالاجماع بخلاف دین مشترک زیراچه دائن حاضر طلب میکند از مدیون که تسلیم نماید بوی حق ویرا بجهت آنکه دین ادا نموده میشود بمثل آن و آنچه صاحبین رح گفته اند که میرسد حاضر را که بگیرد نصیب مذکور را وقتیکه دستیاب شود جوابش این ست که ازان لازم نمی آید که جبر نموده شود بر مودع که او بدهد ویرا چنانچه وقتیکه هزار درم ودیعت باشد نزد شخصی و نیز بذمه مودع مذکور هزار درم دین باشد از آن غیر وی پس دائن ویرا میرسد که بگیرد هزار درم مذکور را که ودیعت ست وقتیکه دستیاب شود بران و نمیرسد مودع را که بدهد هزار مذکور بدائن مذکور **مسئله ۱۵** — اگر شخصی ودیعت داشت نزد دو کس چیزیرا که قابل قسمت ست جائز نیست که بدهد یکی ازان دو کس آن چیزیرا بدیگر ولیکن هر دو قسمت خواهند کرد آنرا و محافظت خواهد نمود هر واحد نصف ودیعت را و اگر آن چیز که ودیعت ست قابل قسمت نباشد جائز ست که محافظت آن نماید یک کس باذن دیگر و این نزد ابی حنیفه رح ست و همچنین حکم ست نزد وی در دو مرتهن **فائده** یعنی اگر گرو کند یک کس نزد دو کس چیزیرا که قابل قسمت نیست پس میرسد یکی از دو مرتهن که محافظت مرهون نماید باذن دیگر **ص** و همچنین ست حکم نزد وی رح در دو وکیل بشراء **ف** یعنی اگر وکیل کند دو کس را بجهت خریدن چیزی و بدهد بهای آن بهر دو پس میرسد یکی ازانها که محافظت بهای نماید باذن دیگر

وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين لهما انه رضى بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه كما في ما لا يقسم وله انه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزى يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر من غير رضاء المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه اناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر

ص وگفته اند صاحبين رح که میرسد بیکی ازان دو کس که محافظت آن نماید باذن دیگر در هر دو صورت بجهت آنکه مالک ودیعت راضی ست بامانت هر دو پس جائز خواهد بود برای هر واحد ازانها که تسلیم نماید بدیگری و ضامن نخواهد شد چنانچه در صورتیکه ودیعت قابل قسمت نباشد و دلیل ابی حنیفه رح آنست که مالک ودیعت راضی ست بانکه هر دو محافظت آن نمایند و باین راضی نیست که یکی ازانها محافظت جمیع ودیعت نماید زیرا چه فعل محافظت وقتیکه منسوب شود بسوی چیزی که قابل تجزی ست شامل میشود بعض آن را نه جمیع آن را پس تسلیم یکی ازان دو کس بدیگری بغیر مرضی مالک خواهد بود پس ضامن آن خواهد شد تسلیم کننده مذکور و ضامن آن نخواهد شد قبض کننده چه مودع مودع ضامن نمیشود نزد ابی حنیفه رح واین بخلاف آن چیز ست که قابل قسمت نباشد بجهت آنکه هرگاه آنرا ودیعت داشت نزد دو کس و ممکن نیست مرآنهارا که مجتمع باشند بر محافظت آن در جمیع ساعات شب و روز و ممکن ست مرآنهارا که محافظت آن نمایند بطریق نوبت پس بالضرور مالک آن راضی خواهد بود بدادن جمیع ودیعت بیکی ازانها در بعض اوقات

مسئله ۱۶ — اگر گفته باشد صاحب ودیعت بمودع که تسلیم مکن آنرا بزوجه خود و او تسلیم کند آنرا بوی پس مودع ضامن آن نمیشود و در جامع صغیر مذکور ست که اگر صاحب ودیعت منع کند مودع را که ندهد ودیعت را بکسی از عیال خود و او تسلیم کند آنرا بکسی که در دادن آن بوی ناگزیر ست پس مودع ضامن نمیشود بسبب دادن آن بوی چنانچه وقتیکه ودیعت چارپایه باشد و منع کند صاحب ودیعت بمودع که ندهد آنرا بغلام خود و چنانچه وقتیکه ودیعت ازان چیزها باشد که محافظت آن نموده میشود در دست زنان و منع کند صاحب ودیعت مودع را که ندهد آنرا بزن خود قال رض این روایت مطلق ست و روایت جامع صغیر مقید ست پس روایت اول نیز محمول ست بر مقید و وجهش آنست که ممکن نیست که مودع محافظت آن نماید با رعایت شرط مذکور پس لغو خواهد شد اگرچه مفید باشد و اگر مودع در دادن آن بوی ناگزیر نباشد باینطور که مودع را دو زوجه باشد مثلا یا دو غلام و منع کند مالک ودیعت از دادن آن بفلان زن یا منع کند از دادن مستور بفلان غلام و معهذا او بدهد بکسی که منع نموده ست مالک ودیعت وی را پس ضامن میشود بجهت آنکه شرط مذکور مفید ست چه بعضی از عیال محل اعتماد بمال نمی باشند و محافظت آن با رعایت شرط مذکور ممکن ست پس آن معتبر خواهد بود

وان قال احفظها فی هذا البیت فحفظها فی بیت اٰخر من الدار لم یضمن لان الشرط غیر مفید فان البیتین فی دار واحدة لا یتفاوتان فی الحرز وان حفظها فی دار اخری ضمن لان الدارین تتفاوتان فی الحرز فکان مفیدا فیصح التقیید ولو کان التفاوت بین البیتین ظاهرا بان کانت الدار التی فیها البیتان عظیمة والبیت الذی نهاه عن الحفظ فیه عورة ظاهرة صح الشرط **قال** ومن اودع رجلا ودیعة فاودعها اٰخر فهلکت فله ان یضمن الاول ولیس له ان یضمن الاٰخر وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا له ان یضمن ایهما شاء فان ضمن الاول لا یرجع علی الاٰخر وان ضمن الاٰخر رجع علی الاول لهما انه قبض المال من ید ضمین فیضمنه کمودع الغاصب وهذا لان المالک لم یرض بامانة غیره فیکون الاول متعدیا بالتسلیم والثانی بالقبض فیخیر بینهما غیر انه ان ضمن الاول لم یرجع علی الثانی لانه ملکه بالضمان فظهر انه اودع ملک نفسه وان ضمن الثانی رجع علی الاول لانه عامل له فیرجع علیه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من ید امین لانه بالدفع لا یضمن

مسئله ۱۷ — اگر صاحب ودیعت گفت بمودع که نگاهدار این را درین خانه ازین سرای و او نگاهداشت آنرا در خانهٔ دیگر ازان سرای پس او ضامن نمیشود بجهت آنکه شرط مذکور مفید نیست چه دو خانه از یک سرای متفاوت نمیشود در حرز و محافظت و اگر نگاهداشت آنرا در سرای دیگر ضامن میشود بجهت آنکه دو سرای متفاوت میشود در حرز و محافظت پس شرط مذکور مفید خواهد بود لهذا تقیید مذکور صحیح خواهد شد و اگر تفاوت ظاهر باشد میان دو خانه از یک سرای بانطور که سرای بزرگ باشد و خانه که منع نموده است از داشتن ودیعت دران رخنه دارد و شگافته است پس شرط مذکور صحیح است و ضامن میشود اگر نگاهدارد دران **مسئله ۱۸** — اگر شخصی ودیعتی داشت نزد کسی و او ودیعت سپرد آنرا بدیگری و هلاک شد ودیعت مذکوره نزد دیگر پس میرسد مالک ودیعت را که تاوان وا رکند مودع اول را نه مودع دوم را نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مالک ودیعت مختار است تاوان از کند هر کدام را که خواهد پس اگر تاوان گرفت از اول او رجوع نخواهد کرد آنرا بر دوم و اگر تاوان گرفت از دوم پس او خواهد گرفت آنرا از اول و دلیل صاحبین رح اینست که مودع دوم قبض نموده است مال مذکور را از دست کسیکه او ضامن است پس خواهد شد مانند مودع غاصب **ف** یعنی اگر غاصب ودیعت سپارد مال مغصوب را نزد کسی و هلاک شود مال مذکور در دست مودع پس مالک مختار است اگر خواهد ضمان آن بگیرد از غاصب و اگر خواهد ضمان آن بگیرد از مودع همچنین درینجا نیز **ص** و سر آن اینست که مالک ودیعت راضی نیست بانیکه او امانت سپارد نزد غیر پس مودع اول هرگاه تسلیم نمود بدیگری بی رضای مالک تعدی نمود و دوم نیز تعدی کرد بسبب آنکه قبض نمود بی رضای مالک پس مختار خواهد شد مالک در گرفتن ضمان از آنها ولیکن اگر ضمان گرفت از اول او نخواهد گرفت آنرا از دوم بجهت آنکه مودع اول مالک ودیعت مذکوره شده بسبب دادن ضمان پس ظاهر گشت که او ودیعت داشته است مملوک خود را و اگر تاوان گرفت از دوم او خواهد گرفت آنرا از اول بجهت آنکه دوم عمل محافظت و قبض میکند از جانب اول پس رجوع خواهد کرد بر آن بچیزیکه لاحق خواهد شد مر او را بسبب عمل مذکور و دلیل ابی حنیفه رح اینست که مودع دوم قبض مال نموده است از دست امین زیرا چه مودع اول بسبب دادن ودیعت ضامن نمیشود

مالم یفارقه لحضور رایه فلا تعدی منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فیضمنه بذلك
واما الثانی فمستمر علی الحالة الاولی ولم یوجد منه صنع فلا یضمنه کالریح اذا القت فی حجره ثوب غیره

قال ومن کان فی یده الف فادعاها رجلان کل واحد منهما انها له اودعها ایاه وابی ان یحلف
لهما فالالف بینهما وعلیه الف اخری بینهما وشرح ذلك ان دعوی کل واحد صحیحة لاحتمالها الصدق
فیستحق الحلف علی المنکر بالحدیث ویحلف لکل واحد علی الانفراد لتغایر الحقین وبایهما بدء القاضی
جاز لتعذر الجمع بینهما وعدم الاولویة ولو تشاحا اقرع بینهما تطییبا لقلبهما ونفیا لتهمة المیل ثم
ان حلف لاحدهما یحلف للثانی فان حلف فلا شیء لهما لعدم الحجة وان نکل اعنی للثانی یقضی له
لوجود الحجة وان نکل للاول یحلف للثانی ولا یقضی بالنکول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة
موجبة بنفسه فیقضی به اما النکول انما یصیر حجة عند القضاء فجاز ان یؤخر لیحلف للثانی فینکشف
وجه القضاء ولو نکل للثانی ایضا یقضی بینهما نصفین علی ما ذکر فی الکتاب لاستوائهما فی الحجة

تا که جدا نشود از مودع دوم چه او تا که جدا نشده است رای و تدبیر وی دران حالت موجود ست و مالک مال راضی ست بمحافظتی که
مخصوص برای و تدبیر وی ست و آن موجود ست پس تعدی یافته نشد از کسی و هرگاه جدا گشت از دوم پس اول ترک نمود محافظت
را که التزام آن نموده بود پس ضامن آن خواهد شد باین سبب واما مودع دوم پس بر حالت خود ست مدام یعنی قبض وی چنانچه
در حالت اول قبض امانت بود همچنان ست تا هنوز و تعدی ازو یافته نشده است پس ضامن آن نخواهد شد چنانچه وقتیکه باد
اندازد جامه غیر را در کنار کسی و هلاک شود آن جامه پس او ضامن آن نمیشود همچنین درینجا نیز **مسئله ۱۹** - اگر هزار درم در دست
کسی باشد و دعوی آن نمایند دو کس باینطور که هر واحد از آنها بگوید که آن مال من ست و من ودیعت داشته ام آنرا نزد او و او
بعد از انکار ابا نماید از سوگند پس هزار درم مذکور مقسوم میشود میان هر دو و واجب میشود بر مدعی علیه هزار دیگر برای هر دو مدعی و بیان
آن این ست که دعوی هر واحد از مدعیان صحیح ست چه دعوی هر واحد احتمال صدق دارد پس هر واحد را میرسد که طلب سوگند نماید
از منکر و او سوگند خواهد خورد برای هر واحد علحده چه حق هر واحد جدا ست و هر کدام از آنها که قاضی آغاز کند بسوگند جائز ست
چه جمع میان هر دو متعذر ست و هیچ یکی از آنها اولی نیست بنسبت دیگر و اگر در آغاز نمودن سوگند هر دو مدعی منازعت نمایند
قرعه انداخته میشود برای اطمینان قلب آنها و برای نفی تهمت میل از قاضی و بعد ازان اگر سوگند خورد برای یکی پس
سوگند داده میشود برای دوم پس اگر سوگند خورد برای هر دو هیچ چیز برایشان واجب نمیشود بسبب عدم حجت و اگر نکول نمود از سوگند
دوم حکم نموده میشود برای دوم چه حجت آن یافته شد و اگر نکول کند از سوگند اول حکم نموده نمیشود برای او بلکه سوگند داده میشود
برای دوم بخلاف وقتیکه اقرار نماید برای اول چه حکم نموده میشود برای او بجهت آنکه اقرار حجت ست و موجب مال است بذات خود
اما نکول پس آن حجت مال نمیشود مگر وقتیکه منضم شود بآن حکم قاضی پس جائز ست که در صورت نکول تاخیر نموده شود تا آنکه
که سوگند داده شود برای دوم تا ظاهر شود طریق حکم قاضی و اگر نکول کند از سوگند دوم نیز حکم نموده میشود برای هر دو بالمناصفه
بجهت آنکه هر دو مساوی اند در حجت و هیچ اعتبار نیست سبقت نکول را چه هر دو حجت نشده اند مگر در وقت واحد که آن زمان حکم قاضی ست

كما اذا اقاما البينة ويغرم الفا اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وذلك حجة في
حقه وبالصرف اليهما صار قاضيا بنصف حق كل واحد منهما بنصف الآخر فيغرمه ولو قضى القاضي للاول حين
نكل ذكر الامام البزدوي رح في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني فاذا نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق
الثاني لانه يقدمه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف رح انه نفذ قضاءه للاول ووضع
المسئلة في العبد وانما نفذ القضاء لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي للاول ولا ينتظر لكونه
اقرارا دلالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد له لان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول وهل يحلفه بالله ما لهذا عليك
هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان يحلفه عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح
بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد رح خلافا له

همچنانچه اگر هر دو اقامت بینه نمایند بثبت اقامت بینه اعتبار ندارد همچنین درینجا نیز و تاوان خواهد داد مدعی علیه
هزار دیگر برای هر دو زیراچه واجب شد بر مدعی علیه حق هر واحد از آنها بسبب نکول و این حجت است
بروی و بسبب دادن هزار مذکور بهر دو ادا نمود نصف حق هر واحد را به نصف مال دیگر پس تاوان آن
خواهد داد بهر واحد و اگر حکم کند قاضی برای اول وقتیکه مدعی علیه نکول نماید پیش از آنکه سوگند داده شود
برای دوم پس درین صورت ذکر نموده است امام علی بزدوی رح در شرح جامع صغیر که سوگند داده میشود برای دوم
پس اگر نکول کند حکم نموده میشود که هزار مذکور میان هر دو بالمناصفه است بجهت آنکه بسبب حکم برای اول باطل
نمی شود حق دوم زیراچه تقدیم اول در گرفتن سوگند باختیار قاضی است یا بقرعه و بسبب هیچ یکی
از آنها باطل نمیشود حق دوم و باید دانست که خصاف رح وضع نموده است مسئله مذکوره را در بنده و بجای هزار درم آورده است
بنده را و گفته است که نافذ میشود قضای آن برای اول و وجه نفاذ آن این است که یافته شده است در محل
اجتهاد اعنی محل اختلاف چه بعضی از علما گفته اند که حکم نموده می شود برای اول و انتظار نموده نمی شود بجهت آنکه
نکول بمنزله اقرار است از روی دلالت و بعد از آن باید دانست که سوگند داده نمی شود برای دوم باینطور
که نیست این بنده وی زیراچه نکول مدعی علیه ازین سوگند مفید نیست بعد از آنکه گشت بنده مذکور از آن
اول و آیا سوگند داده می شود باین طور که نیست برای این بر من هیچ چیز نه این بنده و نه قیمت
آن که این مقدار است و نه کمتر از آن قیمت پس گفته است خصاف رح که سزاوار است
که سوگند داده شود نزد محمد رح نه نزد ابی یوسف بنا بر آنکه اگر مودع اقرار نماید بودیعت برای کسی
و داده شود مقر به بغیر آن کس بحکم قاضی ضامن می شود مستعر نزد محمد رح نه نزد ابی یوسف رح

وهذه فريعة تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاطناب والله اعلم

كتاب العارية

قال العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبی عليه السلام

درو عامن صفوان وهی تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخی رح يقول

هی اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيه

ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهی

واین مسئله که کلام دران ست فرع مسئله اقرار بودیعت ست پس حکم این مسئله مثل آن خواهد بود **ف** صورت مسئله اقرار اینست که شخصی اقرار نمود که این بنده فلان است وبعد ازان گفت که نه بلکه او را ودیعت داشته است نزد من فلان دیگر پس حکم نموده میشود برای مقر له اول بجهت آنکه اقرار دوم رجوع ست از اقرار اول واگر داد بنده مذکور را بمقر له اول بی حکم قاضی ضامن میشود نزد همه واگر داد آنرا بحکم قاضی پس همچنین ست نزد محمد رح بجهت آنکه او اقرار میکند که لازم ست بروی محافظت آن برای دوم وحال آنکه آن بنده هلاک شده است در حق دوم بسبب اقرار مقر مذکور برای اول پس ضامن خواهد شد ونزد ابی یوسف رح مقر ضامن نمیشود بجهت آنکه بسبب مجرد اقرار وی چیزی از بنده فوت نشده است در حق دوم بلکه فوت شده است بدادن آن باول که باکراه وحکم قاضی ست پس ضامن نخواهد شد ومحمد رح میگوید که قاضی را او مسلط نموده است درین حکم پس ضامن خواهد شد ووجه بنای مسئله مذکوره برین مسئله این ست اقرار وی بودیعت برای مقر له دوم بعد از انکه مستحق آن گشت مقر له اول بسبب اقرار وی مفید ست برای مقر دوم چه بسبب آن واجب میشود ضمان آن برای دوم نزد محمد رح پس در مسئله که کلام دران ست سزاوار ست نزد محمد رح که سوگند داده میشود برای دوم اگرچه مستحق بنده مذکور شده است اول بجهت آنکه فائده سوگند نکول ست وآن اقرار ست واقرار برای دوم مفید ست بجهت وجوب ضمان ونزد ابی یوسف رح سوگند داده میشود بجهت آنکه او ضامن نمیشود بسبب اقرار نزد وی همچنین بسبب نکول نیز پس در دادن سوگند فائده نیست والله اعلم

كتاب العاريت

وآن تملیک منفعت ست بی عوض نزد علمای ما رح **ف** وعاریت دهنده را معیر میگویند وگیرنده را مستعیر وچیزی را که عاریت دهند آنرا مستعار وعاریت میگویند **ص** وگفته است کرخی وشافعی رح که عاریت عبارت ست از اباحت انتفاع بملک غیر بجهت آنکه منعقد میشود بلفظ اباحت ونیز شرط نیست در عاریت بیان مدت واگر تملیک می بود صحیح نمیشد بی بیان مدت بجهت آنکه منافع معلوم نمیشود بغیر بیان مدت وتملیک مجهول صحیح نیست ونیز باطل میشود عاریت بسبب نهی اگر تملیک منفعت می بود باطل نمیگشت بسبب نهی

ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا ينعقد بلفظة التمليك والمنافع قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع بينهما دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي تمليك والجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة ولان الملك انما يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما نذكره ان شاء الله تعالى **قال** وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة تحمل على

ونیز مستعیر را نمیرسد که اجاره دهد آنرا واگر تملیک می بود اجاره صحیح میشد چه کسیکه مالک چیزی میشود میتواند که آنرا اجاره دهد وعلمای ما رح میگویند که لفظ عاریت مشعر ست بر تملیک چه عاریت مشتق ست از عریه که بمعنی بخشیدن ست بنابران منعقد میشود بلفظ تملیک ومنافع قابل ملک ست مانند اعیان موجوده ودران تملیک بعوض وبی عوض هردو جائز ست پس همچنین در منافع نیز هردو نوع تملیک جائز خواهد بود وجواب کرخی رح اینست که لفظ اباحت استعارت ست برای تملیک چنانچه در اجاره چه آن منعقد میشود بلفظ اباحت وانچه کرخی رح گفته است که اگر تملیک می بود صحیح نمی شد بی بیان مدت بسبب جهالت جوابش این ست که جهالتی که در عاریت ست مفضی بمنازعت نیست چه عقد عاریت لازم نیست پس جهالت مذکوره مضر نخواهد بود ونیز ملک در عاریت ثابت نمیشود مگر بقبض که آن عبارت ست از انتفاع ودرین هنگام جهالت نیست وباید دانست که نهی در عاریت عمل میکند بجهت آنکه نهی منع ست از ینکه حاصل شود منافع مملوک مستعیر گردد پس بعد از منع مملوک مستعیر نخواهد شد منافع واو مالک اجاره نمیشود بسبب آنکه دران زیاده ضرر معیر ست چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **ف** وباید دانست که تملیک بر چهار گونه ست یکی بیع که تملیک عین ست بعوض دوم هبه که تملیک عین ست بی عوض سوم اجاره که آن تملیک منفعت ست بعوض چهارم عاریت که آن تملیک منفعت ست بی عوض چنانچه مذکور شد **ص** وآن صحیح ست بجهت آنکه یک نوع احسان ست **ف** وگفته است خدای تعالی که احسان کنید **ص** وبجهت آنکه عاریت گرفته بود پیغمبر علیه السلام زره را از صفوان رض **مسئله** اصح میشود عقد عاریت بقول عاریت دهنده اعرتک یعنی عاریت دادم ترا بجهت آنکه این لفظ صریح ست در عاریت وبقول وی اطعمتک هذه الارض یعنی خورانیدم من ترا این زمین را بجهت آنکه مستعمل ست این لفظ در عاریت **ف** بطریق مجاز چه خورانیدن زمین ممکن نیست پس مراد ازان خورانیدن حاصل آن ست **ص** **مسئله ۲** صحیح میشود عقد عاریت بقول وی منحتک هذا الثوب یعنی بخشیدم ترا این پارچه را وقتیکه مراد ازین هبه نباشد بجهت آنکه این موضوع ست برای تملیک عین وهرگاه تملیک عین مراد او نباشد محمول خواهد شد

تمليك المنافع تجوزًا قال واخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه وداري لك سكنى لان
معناه سكناها لك وداري لك عمرى سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى
تفسيرًا لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة اخره قال وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله
عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تملك شيئًا فشيئًا على حسب حدوثها فالتمليك
فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعد
لم يضمن وقال الشافعي رح يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن
ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء

بر تمليك منفعت بطريق مجاز و همچنين صحيح ميشود عاريت بقول وى حملتك على هذه الدابة يعنى محمول سوار كردم ترا برين ستور وقتيكه مراد ازين هبه نداده به
اين لفظ نيز براى تمليك عين است **ف** چنانچه گفته ميشود حمل الامير فلانا و مراد ازان تمليك ميشود **ص** پس وقتيكه تمليك عين مراد نباشد
محمول خواهد شد بر تمليك منافع بطريق مجاز **مسئله ۳** - صحيح ميشود عاريت بقول وى اخدمتك هذا العبد يعنى براى خدمت تو دادم
اين بنده را بجهت آنكه اين اذن است مر اورا كه خدمت گيرد از بنده مذكور و صحيح ميشود عاريت بقول وى دارى لك سكنى چه معنى آن انست
كه سكونت آن براى تست بجهت آنكه قول وى دارى لك احتمال و چيز دارد يكى تمليك عين و ديگر تمليك منفعت و قول وى سكنى كه تصريح
در تمليك منفعت تفسير آن است پس بران محمول خواهد شد و همچنين صحيح ميشود عاريت بقول وى دارى لك عمرى سكنى چه معنى آن انست
كه سكونت آن براى تست تا مدت عمر تو بجهت آنكه قول وى سكنى التفسير است چنانچه مذكور شد **مسئله ۴** - ميرسد عاريت دهنده را
كه واپس گيرد عاريت را هرگاه كه خواهد بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه منحه مستحق رد است و عاريت واپس داده ميشود بمالك آن
ف بايد دانست كه منحه نوعى از عاريت است و صورتش آنست كه شخصى عاريت دهد گوسفند يا ماده شتر يا گاو را كسى تا بخورد شير آن بعد ازان
واپس دهد آنرا **ص** و بجهت آنكه منفعت مملوك ميشود شيئًا فشيئًا بحسب حدوث آن پس منفعتى كه حادث نشده است دران تمليك
صرف است و قبض آن نشده است هنوز پس رجوع ازان صحيح خواهد شد **مسئله ۵** - عاريت امانت است پس اگر
هلاك شود در دست مستعير بى تعدى وى ضمان آن واجب نمى شود بر او هلاك شده باشد در حالت استعمال يا در غير حالت
استعمال و گفته است شافعى رح كه ضامن آن ميشود وقتيكه آن هلاك شود در غير حالت استعمال بجهت آنكه او قبض كرده است مال غير را براى خود
بى آنكه مستحق آن باشد و بنا بران مؤنت رد آن واجب ميشود بر مستعير در حاليكه عين عاريت موجود باشد پس واجب خواهد شد ضمان
قيمت آن وقتيكه هلاك شود مانند غصب و خواهد بود مانند مقبوض به قصد شرا و اما اذن قبض كه ثابت شده بود براى مى پس آن
بجهت ضرورت انتفاع بود لهذا حكم آن ظاهر نخواهد شد در غير حالت ضرورت يعنى وقتيكه هلاك شود در حالت انتفاع ضامن نخواهد شد
بسبب ثبوت ضرورت دران حالت و اگر هلاك شود در غير حالت انتفاع ضامن خواهد شد بسبب عدم ثبوت ضرورت درين حالت

ولنا ان اللفظ لا ینبئ عن التزام الضمان لانه لتملیک المنافع بغیر عوض اولاباحتها والقبض لم یقع تعدیا لکونه ماذونا فیه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم یقع تعدیا وانما وجب الرد مؤنته کنفقة المستعار فانها علی المستعیر لا لنقض القبض والمقبوض علی سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ فی العقد له حکم العقد علی ما عرف فی موضعه

قال ولیس للمستعیر ان یواجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشیٔ لا یتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا یصح الا لازما لانه حینئذ یکون بتسلیط من المعیر وفی وقوعه لازما زیادة ضرر بالمعیر لسد باب الاسترداد الی انقضاء مدة الاجارة فابطلناه فان آجره ضمنه حین سلمه لانه اذا لم یتناوله العاریة کان غصبا وان شاء المعیر ضمن المستاجر لانه قبضه بغیر اذن المالک لنفسه ثم ان ضمن المستعیر لا یرجع علی المستاجر لانه ظهر انه آجر ملک نفسه وان ضمن المستاجر

و دلیل علمای مارح انیست که لفظ عاریت دلالت نمی کند بر التزام ضمان بجهت آن که موضوع ست برای تملیک منفعت بی عوض بنا بر قول علمای مارح یا موضوع ست برای اباحت منفعت بنا بر قول کرخی رح و قبض آن تعدی نیست از مستعیر چه او ماذون ست و اذن اگرچه ثابت شده است برای انتفاع ولیکن مستعیر نیز قبض نکرده است آنرا مگر برای انتفاع پس تعدی ازان یافته نشده است لهذا ضامن نخواهد شد و جواب شافعی رح این است که مؤنت رد آن واجب شده ست بر مستعیر مگر بجهت آنکه منفعت فعل و قبض آن حاصل مر او را مانند نفقه مستعار چه نفقه آن واجب میشود بر مستعیر نه بجهت نقض قبض بخلاف غصب که مؤنت رد آن واجب می شود بر غاصب بجهت نقض قبض و در مقبوض به قصد شرا ضمان لازم می شود بمجرد قبض بلکه ضمان لازم می شود بسبب قبض بجهت شرا زیرا چه قبض بعقد شرا موجب ضمان است پس همچنین قبضی که بجهت شرا است چه گرفتن چیزی بجهت عقدی در حکم آن عقد ست چنانچه این ثابت ست در موضع خود مسئله ۶ — نمی رسد مستعیر را که اجاره دهد عاریت را و اگر اجاره دهد و هلاک شود عاریت ضامن میشود مستعیر بجهت آنکه عاریت دادن کمتر ست از اجاره دادن و شئی شامل نمیشود چیزی را که مافوق ازان ست و بجهت آنکه اگر اجاره صحیح شود پس صحیح نخواهد شد مگر باین طور که لازم خواهد بود زیرا چه درین هنگام اجاره مذکور خواهد بود بسبب مسلط نمودن عاریت دهنده و اگر اجاره لازم گردد زیاده ضرر عاریت دهنده است چه او نمی تواند درین هنگام که واپس گیرد عاریت را تا آن زمان که منقضی شود مدت اجاره بنابران اجاره دادن عاریت باطل ست و باید دانست که مستعیر ضامن آن میشود وقتیکه او تسلیم نمود عاریت را بمستاجر بجهت آنکه هرگاه عاریت دادن شامل نشد اجاره را پس تسلیم مذکور غصب خواهد بود و عاریت دهنده مختار ست اگر خواهد ضمان آن بگیرد از مستاجر بجهت آنکه او قبض کرده است مال غیر را برای خود بی اذن وی بعد ازان هرگاه ضمان آن گرفت از مستعیر پس نخواهد گرفت آنرا از مستاجر زیرا چه ظاهر شد که مستعیر اجاره داده است مملوک خود را و اگر ضمان آن گرفت از مستاجر

يرجع على المواجر اذا لم يعلم انه كان عارية فى يده دفعاً للضرر الغرور بخلاف ما اذا علم **قال** وله ان يعيره
اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعى رح ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل
والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة
فى الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة
كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك فى الاجارة فتجعل كذلك فى الاعارة دفعاً للحاجة
وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعاً لمزيد الضرر عن المعير لانه رضى باستعماله لا باستعمال غيره
قال رضى الله عنه وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهى على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة فى الوقت
والانتفاع فللمستعير فيه ان ينتفع به اى نوع شاء فى اى وقت شاء عملاً بالاطلاق والثانى ان تكون
مقيدة فيهما فليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملاً بالتقييد الا اذا كان خلافاً الى مثل ذلك او خير
منه والحنطة مثل الحنطة والثالث ان تكون مقيدة فى حق الوقت مطلقة فى حق الانتفاع والرابع

پس او خواهد گرفت آنرا از مستعیر که موجر ست وقتیکه نداند که آن عاریت ست در دست وی بجهت آنکه او فریب داده است
ویرا بخلاف وقتیکه دیده و دانسته اجاره گرفته باشد چه درینصورت فریب نیست **مسئله** میرسد مستعیر را که عاریت
دهد عاریت را وقتیکه مختلف نشود بسبب اختلاف استعمال کننده و گفته است شافعی رح که نمیرسد او را که عاریت دهد
آنرا زیرا چه عاریت نزد وی اباحت منفعت ست وکسیکه مباح نموده شود باو چیزی پس او مالک اباحت آن نمی شود
و وجهش اینست که منفعت قابل ملک نیست بجهت آنکه معدوم ست و در باب اجاره موجود شمرده نشده است مگر برای
ضرورت و در عاریت ضرورت مندفع میشود باباحت و علمای ما رح میگویند که عاریت تملیک منفعت ست پس مستعیر
مالک عاریت دادن خواهد شد مانند موصی له بخدمت چه او را میرسد که عاریت دهد و منفعت قابل ملک گردانیده شده است
در اجاره پس همچنین قابل ملک گردانیده خواهد شد درصورت عاریت برای دفع حاجت **ف سوال** اگر عاریت عبارت
از تملیک منفعت باشد پس سزاوار این ست که جائز شود عاریت دادن مستعیر درصورتیکه مختلف میشود عاریت باختلاف
استعمال کننده وحال آنکه جائز نیست **جواب ص** جائز نمیشود اعارت مستعیر درصورتیکه مختلف میشود باختلاف
استعمال کننده بجهت آنکه اگر جائز میشد احتمال داشت که درینصورت زیاده ضرر معیر لازم آید چه احتمال دارد که فعل مستعیر دوم
مضرتر باشد و عاریت دهنده راضی ست باستعمال مستعیر اول نه باستعمال غیر وی قال رض این همه که مذکور شد وقتی ست
که اعارت مطلق باشد و اعارت بر چهار گونه ست یکی آنکه اعارت مطلق باشد باعتبار وقت و انتفاع هر دو و درینصورت
میرسد مستعیر را که انتفاع بگیرد از عاریت بهر نوع که خواهد در هر وقت که مرضی او باشد بجهت آنکه اعارت مطلق ست و دوم آنکه
مقید باشد بوقت و بانتفاع هر دو و درینصورت نمیرسد مستعیر را که تجاوز کند از آنچه تقیید آن نموده است مگر وقتیکه مخالفت آن
بمثل مسمی باشد یا بهتر از آن چنانچه عاریت گرفت ستور را تا بار کند بران ده مختوم ازین گندم در فلان روز و بار کرد بر آن مستعیر
ده مختوم از گندم دیگر یا زیاده بار کرد بران کم از ده مختوم از آن گندم یا از گندم دیگر و سوم اینکه مقید باشد در حق وقت مطلق باشد در حق انتفاع و چهارم

عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئاً له ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفاً لانه لما اطلق فيه فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمن لانه تعين الاركاب **قال** وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما فيثبت اولان من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار الدراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة فصار كما اذا استعار آنية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلدها **قال** واذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما بينا واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع

عکس اینصورت ست ودرین هر دو صورت نمیرسد او را که تجاوز کند از انچه تقیید آن نموده است عاریت دهنده پس اگر عاریت گرفت ستوری را و هیچ مذکور نکرد عاریت دهنده میرسد مستعیر را که او خود بار کند بران و عاریت دهد دیگری را برای بار برداری بجهت آنکه حمل و بار برداری متفاوت نمیشود و نیز مستعیر مختار ست اگر خواهد خود سوار شود و اگر خواهد دیگری را سوار کند بران اگرچه سواری مختلف میشود باختلاف سوار بجهت آنکه هرگاه اعارت را مطلق گذاشت پس میرسد مستعیر را که معین کند حتی اگر سوار شود مستعیر خود بران پس نمیرسد او را که سوار کند بران دیگری را بجهت آنکه معین گشت سواری آن و اگر سوار کرد غیر را بران نمیرسد او را که خود سوار شود بران و اگر چنین کند ضامن میشود بجهت آنکه متعین گشته است سواری آن بر آن **مسئله ۸** عاریت دادن درهم و دینار و مکیل و موزون و معدود قرض ست زیراچه عاریت دادن تملیک منفعت ست و ممکن نیست که انتفاع گرفته شود ازین چیزها مگر باستهلاک عین آن پس آن تملیک عین خواهد بود بالضرورة و تملیک مذکور دو احتمال دارد یکی هبه و دوم قرض و خواهد شد قرض بجهت آنکه قرض ادنی است بنسبت هبه یا بجهت آنکه مقتضای عاریت دادن دو چیز ست یکی انتفاع و دیگر رد عین پس رد مثل عین قائم مقام رد عین گردانیده خواهد شد و گفته اند فقها که این وقتی است که اعارت مطلق باشد اما وقتیکه معین نماید جهت عاریت را باینطور که عاریت گیرد دراهم را تا برابر کند بآن ترازو را یا تزیین دکان خود کند **ف** باینطور که دراهم کثیر گرفته در دکان گذارد تا مردمان دانند که او غنی ست و معامله نمایند با وی **ص** پس درینصورت نخواهد شد قرض و نمیرسد او را مگر منفعتی که تسمیه آن نموده است پس این چنان شد که کسی عاریت گیرد آوندی را تا تجمل نماید بآن یا عاریت گیرد شمشیر محلی را تا حمائل کند آنرا **مسئله ۹** اگر کسی عاریت گیرد زمین را تا بنای کند دران یا درخت نشاند جائز ست بجهت آنکه این منفعت معلوم ست و مملوک میشود بسبب اجاره پس همچنین مملوک خواهد شد باعارت و عاریت دهنده را میرسد که واپس گیرد زمین مذکوره را و تکلیف نماید بمستعیر که برکند بنا و درخت را بجهت آنکه هرگاه جائز ست عاریت دهنده را که واپس گیرد زمین مذکوره را بوجهی که سابق مذکور شده است

بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير
مغتر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية
ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير مانقص
البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه
دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري رح في المختصر وذكر الحاكم الشهيد رح انه يضمن رب الارض
للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون
له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب
تبع والترجيح بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم يوخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له
نهاية معلومة وفي الترك بالاجر رعاية الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة
فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه

پس مستعیر درین هنگام شاغل زمین معیر ست لهذا تکلیف داده میشود که فارغ سازد زمین وی را وبعد ازان ملاحظه باید کرد
که تعیین وقت عاریت نموده است یا نه پس اگر تعیین نموده است واجب نمیشود بر عاریت دهنده چیزی از ضمان
بسبب نقصان بناء ودرخت بجهت آنکه درینصورت مستعیر را کسی فریب نداده است بلکه او خود فریب خورده است
باین جهت که اعتما نموده است بر مطلق عقد عاریت بی آنکه معیر وعده کرده باشد باو واگر تعیین وقت نموده باشد
وواپس گیرد عاریت دهنده پیش از انقضای وقت مذکوره پس واپس گرفتن عاریت صحیح ست وی را بجهت آنکه
سابق مذکور شده است ف که میرسد عاریت دهنده را که واپس گیرد عاریت را هرگاه که خواهد ص ولیکن واپس گرفتن وی
درینصورت مکروه است بسبب آنکه خلف وعده لازم می آید وضامن میشود معیر درینصورت چیزی را که نقصان شده است
در بناء ودرخت بسبب برکندن آن بجهت آنکه او مستعیر را فریب داده است چه وقت آن تعیین نموده بود ظاهر نیست که ایفای عهد خواهد نمود لهذا مستعیر
خواهد گرفت ضمان از معیر تا دفع شود ضرر وی همچنین ذکر کرده است قدوری رح در مختصر خود وذکر کرده است حاکم شهید رح
که مستعیر مختار ست اگر خواهد ضمان بگیرد قیمت بناء ودرخت را از معیر ودرین هنگام بناء ودرخت مذکور از ان معیر خواهد شد
واگر خواهد تاوان نگیرد قیمت را وبرکنده برد بناء ودرخت را ودرین هنگام بناء ودرخت مذکور از آن مستعیر ست چه آن مملوک
وی ست وگفته اند فقها که اگر کندن بناء ودرخت مضر باشد بزمین پس صاحب زمین مختار ست چه او صاحب اصل ست ومستعیر
صاحب تابع ست وترجیح مر صاحب اصل راست مسئله ۱۰ - اگر عاریت گیرد کسی زمینی را تا زراعت کند دران گرفته نمی شود
زمین مذکور از وی تا آن زمان که درووده شود زراعت تعیین وقت نموده باشد یا نموده باشد بجهت آنکه نهایت زراعت معلوم ست
ودر گذاشتن زراعت در زمین رعایت حق معیر ومستعیر هر دو ست ف زیرا چه گذاشته میشود زراعت درینصورت باجرت ص
بخلاف صورت نشاندن درخت چه نهایت آن معلوم نیست پس اگر درینصورت گذاشته شود درخت در زمین ضرر میرسد
بمالک آن مسئله ۱۱ - اجرت رد عاریت واجب میشود بر مستعیر زیرا چه رد واجب ست بروی چه او قبض نموده است

لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه واجرة رد العين المستاجرة على المؤاجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية
دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤاجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب
عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه **قال** واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها
فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم
المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد كآلة البيت تعار ثم ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها
الى المربط فصح رده وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة
الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها
الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد
جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرناه من العرف فيه **قال** ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان
يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة

برای منفعت خویش واجرت رد آن مؤنت رد آنست پس بر وی واجب خواهد شد و باید دانست که اجرت رد عین مستاجره بر موجر است
زیرا چه واجب بر مستاجر این ست که قادر گرداند موجر را بر عین مستاجره و تخلیه کند میان آن و میان او نه رد آن بجهت آنکه اجرت
که بدل منفعت قبض مستاجر ست سلامت رسیده است بموجر پس مؤنت رد آن واجب نخواهد شد بر مستاجر و اجرت رد عین مغصوب
واجب میشود بر غاصب بجهت آنکه واجب ست بروی که مغصوب را بمالک رساند تا ضرر وی مندفع شود پس مؤنت رد آن
واجب خواهد شد بروی **مسئله ۱۲** ۔ اگر عاریت گرفت ستوری را بعد از ان رساند آن را در اصطبل مالک آن و
هلاک گشت ستور مذکور ضامن نمیشود از روی استحسان و از روی قیاس ضامن میشود بجهت آنکه نرسانیده است آنرا بمالک آن
و نه بوکیل آن بلکه رسانیده است در زمین آن و وجه استحسان این ست که تسلیم عاریت که متعارف ست یافته شده است چه متعارف
انیست که عاریت را میرسانند بخانه مالک چنانچه آلت و اسباب خانه عاریت گرفته میشود و رسانیده میشود بخانه وی و نیز اگر میرسانند آنرا بمالک آن او نیز میفرستد
آنرا در اصطبل پس رسانیدن آن صحیح خواهد بود **مسئله ۱۳** ۔ اگر عاریت گرفت شخصی بنده را و رسانید آنرا بخانه خواجه وی
و تسلیم بخواجه نکرد ضامن نمیشود بسبب وجه مذکور و اگر غاصب یا مودع رسانید مغصوب یا ودیعت را بخانه مالک آن و تسلیم آن
نمود بمالکش ضامن میشود بجهت آنکه در صورت غصب واجب ست بر غاصب که فسخ فعل خود نماید و فسخ فعل آن نمیشود مگر بانیکه
که تسلیم نماید آن را بمالک نه بغیر وی و در صورت ودیعت مالک ودیعت راضی نیست بانیکه مودع برساند ودیعت را بخانه وی
یا بعیال وی چه او اگر باین راضی بودی هر آینه ودیعت نداشتی نزد وی بخلاف عاریت چه در ان عرف همین ست که میرسانند
آنرا بخانه مالک حتی اگر عاریت عقد جواهر باشد نخواهد رسانید آنرا مستعیر مگر بعاریت دهنده چه در ان عرف نیست که رسانند آن را
بخانه و عیال وی **مسئله ۱۴** ۔ اگر مستعیر فرستاد ستور عاریت را پیش مالک آن بدست بندهٔ خود یا اجیر خود و هلاک شد ستور
مذکور واجب نمیشود ضمان آن بروی و مراد از اجیر آنست که سالانه یا مشاهره مقرر باشد برای وی و سر آن انیست که عاریت
امانت ست و میرسد مستعیر را که بدهد آنرا بعیال خود تا آنها محافظت آن نمایند و بنده و اجیر مذکور از عیال او بند بخلاف اجیر روزینه

لانه ليس فى عياله وكذا اذا رده مع عبد رب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الا ترى انه لو رده اليه
فهو يرده الى عبده وقيل هذا فى العبد الذى يقوم على الدواب وقيل فيه وفى غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع
اليه دائما يدفع اليه احيانا وان كان رده مع اجنبى ضمن ق ودلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا كما قاله بعض
المشائخ رح وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة واولوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة قال ومن
اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتنى عند ابى حنيفة رح وقالا يكتب انك اعرتنى لان لفظة الاعارة
موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما فى اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة
ينتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله اعلم بالصواب

چه او از عیال وی نیست **مسئله ۱۵** - اگر مستعیر بفرستد ستور عاریت را با مالک آن بدست بندهٔ وی یا اجیر وی و هلاک شود
ستور مذکور ضامن نمیشود چه مالک عاریت راضی ست باین زیراچه اگر تسلیم می نمود بمالک آن او می سپرد آنرا به بنده خود و بعضی
گفته اند که این وقتی ست که فرستاده باشد بدست بنده که بامور ستوری می پردازد و بعضی گفته اند که بنده مذکور وغیر آن برابر ست
و همین صحیح ست بجهت آنکه اگر مالک آن نمی سپارد ستور را بوی مدام می سپارد او را گاه گاه **مسئله ۱۶** - اگر مستعیر بفرستد
ستور را پیش مالک آن بدست اجنبی ضامن آن میشود وقتیکه هلاک شود آن ستور باید دانست که این مسئله دلالت میکند
برانکه مستعیر را نمیرسد که ودیعت سپارد عاریت را باجنبی قصداً چه اگر این جائز بودی مر او را ضامن نشدی چنین گفته اند بعض
مشائخ رح و بعضی از مشائخ رح گفته اند که میرسد او را که ودیعت سپارد عاریت را بجهت آنکه ودیعت سپردن کمتر ست از عاریت
دادن و آنها تاویل نموده اند در مسئله عاریت اعنی توجیه نموده اند باین طور که اگر بفرستد عاریت را بدست اجنبی ضامن میشود
بجهت آنکه مستعیر مذکور مستعیر نمی ماند درین هنگام بسبب انقضای مدت عاریت چه داده ست آنرا باجنبی بعد از فراغت از
استعمال و ما نمیگوئیم که جائز ست مستعیر را ودیعت سپردن مگر وقتیکه مستعیر مستعیر باشد و درین هنگام مستعیر مذکور مستعیر نماند
مسئله ۱۷ - اگر شخصی عاریت دهد بکسی زمینی را که خالی از زراعت ست تا او زراعت نماید دران باید که مستعیر مذکور
بنویسد در عاریت نامه که انت اطعمتنی الارض اعنی خورانیدی مرا فلان زمین را و این نزد ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح
که بنویسد که تو عاریت دادی مرا بجهت آنکه لفظ عاریت موضوع ست برای اینمعنی و نوشتن لفظی که موضوع ست برای این معنی
اولی ست از الفاظ دیگر چنانچه در عاریت دادن سرای اعنی اگر کسی عاریت دهد سرای را بکسی پس مستعیر می نویسد عاریت دادی
تو مرا این سرای را همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح آنست که دلالت لفظ اطعام بر مراد زیاده ست بنسبت عاریت لفظ
اطعام مخصوص ست بزراعت و اعارت شامل ست مر آنرا و غیر آنرا نیز چون بنا مثلاً پس نوشتن آن اولی خواهد بود بخلاف سرای
چه آن عاریت داده نمیشود مگر برای سکونت واللہ اعلم

کتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله علیه السلام تهادوا تحابوا وعلی ذلک انعقد الاجماع وتصح بالایجاب والقبول والقبض اما الایجاب والقبول فلانه عقد والعقد ینعقد بالایجاب والقبول والقبض لابد منه لثبوت الملک وقال مالک رح یثبت الملک فیه قبل القبض اعتبارا بالبیع وعلی هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله علیه السلام لا یجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفی الملک لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفی اثبات الملک قبل القبض الزام المتبرع شیئا لم یتبرع به وهو التسلیم فلا یصح بخلاف الوصیة لان اوان ثبوت الملک فیها بعد الموت ولا الزام علی المتبرع لعدم اهلیة اللزوم وحق الوارث متاخر عن الوصیة فلم یملکها فان قبضها الموهوب له فی المجلس بغیر امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم یجز الا ان یاذن له الواهب فی القبض والقیاس ان لا یجوز فی الوجهین وهو قول الشافعی رح لان القبض تصرف فی ملک الواهب اذ ملکه قبل القبض باق

کتاب الهبه

ف وآن در لغت عبارت ست از بخشیدن چیزی که منتفع شود بآن موهوب له ودر شرع عبارت ست از تملیک مال فی الحال بغیر عوض وهبه کننده را واهب میگویند وبکسی که هبه نموده میشود چیزی موهوب له وآن چیز را موهوب **ص** **مسئله ۱** عقد هبه مشروع ست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هدیه فرستید بعض شما بعض را تا محبت شود میان شما واین دلالت میکند بر جواز هبه چه هدیه نیست مگر هبه ونیز بر صحت آن اجماع امت ست **مسئله ۲** صحیح میشود هبه بایجاب وقبول وقبض اما ایجاب وقبول پس بجهت آنکه هبه عقد ست وعقد بی ایجاب وقبول منعقد نمیشود وقبض موهوب ضرورست برای ثبوت ملک حتی که ملک ثابت نمیشود در موهوب بسبب مجرد عقد پیش از قبض نزد علمای مارح وگفته است مالک رح که ثابت میشود ملک دران پیش از قبض بنا بر قیاس آن بر بیع وبرهمین خلاف ست صدقه ودلیل علمای مارح یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که هبه درست نیست مگر در حالیکه موهوب مقبوض باشد ومراد از آن اینست که موهوب مملوک نمیشود بدون قبض چه جواز هبه بدون قبض ثابت ست باتفاق همه دوم این ست که هبه عقد تبرع ست واگر ملک در موهوب پیش از قبض ثابت شود لازم آید که بر متبرع لازم گردد چیزی که بآن تبرع نموده است وآن تسلیم ست پس صحیح نخواهد شد بخلاف وصیت بجهت آنکه وقت ثبوت ملک در وصیت بعد از موت موصی ست ودران وقت متبرع اهلیت آن ندارد که چیزی لازم گردانیده شود بروی **ف** سوال اگرچه میت اهلیت الزام ندارد ولیکن ممکن ست الزام بر وارث وی که خلیفه وقائم مقام وی ست جواب وارث مالک موصی به نیست که بروی چیزی لازم گردانیده شود **ص** چه حق وارث متاخرست از وصیت **مسئله ۳** اگر قبض کند موهوب له موهوب را در مجلس عقد هبه بغیر امر واهب رواست از روی استحسان واگر قبض کند آنرا بعد از انکه جدا گشت از مجلس عقد مذکور جائز نیست مگر وقتیکه اذن قبض آن داده باشد مر اورا واهب وبنا بر قیاس جائز نیست قبض نمودن آن در هر دو صورت بجهت آنکه قبض نمودن تصرف ست در ملک واهب چه ملک وی پیش از قبض آن باقیست

فلا یصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول فی الهبة من حیث انه یتوقف علیه
بثبوت حکمه وهو الملک والمقصود منه اثبات الملک فیکون الایجاب منه تسلیطا له علی القبض
بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسلیط فیه الحاقا له بالقبول والقبول یتقید
بالمجلس فکذا ما یلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض فی المجلس لان الدلالة لا تعمل فی مقابلة الصریح
قال وینعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطیت لان الاول صریح فیه والثانی مستعمل فیه
قال علیه السلام اکل اولادک نحلت مثل هذا وکذا الثالث یقال اعطاک الله ووهبک الله بمعنی
واحد وکذا ینعقد بقوله اطعمتک هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لک واعمرتک هذا الشیء وحملتک
علی هذه الدابة اذا نوی بالحمل الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضیف الی ما یطعم عینه
یراد به تملیک العین بخلاف ما اذا قال اطعمتک هذه الارض حیث تکون عاریة
لان عینها لا یطعم فیکون المراد اکل غلتها واما الثانی فلان حرف اللام

پس بی اذن وی صحیح نخواهد بود ووجه استحسان آنست که قبض موهوب در هبه بمنزله قبول ست در بیع باین اعتبار که موقوف
بر قبض ست ثبوت حکم آن که ملک ست چنانچه موقوف ست ملک مبیع بر قبول بیع ومقصود از هبه اثبات ملک ست پس
ایجاب از جانب واهب گویا مسلط نمودن موهوب له است بر قبض آن بخلاف وقتیکه قبض کند آنرا بعد از جدا شدن از مجلس
عقد مذکور چه علمای مارا اثبات تسلیط در هبه نمیکنند مگر باین جهت که ملحق میکنند قبض را بقبول وقبول مقید ست بمجلس عقد
پس همچنین مقید خواهد بود چیزی که ملحق ست بآن بخلاف وقتیکه منع کند واهب موهوب له را از قبض موهوب در مجلس عقد هبه
چه جائز نیست که درینصورت قبض کند موهوب را در مجلس عقد نیز زیراچه دلالت تاثیر وعمل نمیکند بمقابل صریح مسئله ۴
منعقد میگردد عقد هبه بقول واهب وهبت یعنی بخشیدم وبقول وی نحلت یعنی دادم برضای خود وبقول وی اعطیت
یعنی عطا کردم ودادم بجهت آنکه قول وی وهبت صریح ست در هبه وقول وی نحلت واعطیت مستعمل ست دران ف
چنانچه روایت کرده است نعمان بن البشیر که بخشید مرا پدر من غلامی را حالیکه من هفت ساله بودم ومادر من گفت که صحیح
نمی پندارم آن را مگر آنکه گواهی دهی بران رسول خدا صلعم پس سوار کرد مرا پدر من بر گردن خود وبرد پیش رسول خدا صلعم
وخبر داد آن سرور را بآن پس فرمود صلعم بپدرم که آیا مر ترا است فرزندی سوای این پسر گفت پدر من که آری پس ص فرمود صلعم
اوکل اولادک نحلت مثل هذا یعنی آیا بخشیدی تو هر فرزند خود را مثل آن ف پس گفت پدرم که نه پس فرمود آن سرور صلعم که این جور ست
ص وهمچنین اعطا در هبه بیک معنی مستعمل ست چنانچه گفته میشود اعطاک الله ووهبک الله یعنی به بخشد ترا خدا بمعنی واحد و
همچنین منعقد میشود عقد هبه بقول وی اطعمتک هذا الطعام یعنی خورانیدم من این گندم را ترا بجهت آنکه لفظ اطعام هرگاه منسوب میشود
بسوی ماکول ومشروب مراد ازان تملیک عین ست بخلاف وقتیکه بگوید اطعمتک هذا الارض چه این عاریت ست بجهت آنکه زمین
از قبیل ماکول نیست پس مراد ازان اطعام غله آن ست وهمچنین منعقد میشود عقد هبه بقول وی جعلت
هذا الثوب لک یعنی گردانیدم من این پارچه را برای تو بجهت آنکه حرف لام در لفظ لک موضوع ست

للتملیك واما الثالث فلقوله علیه السلام فمن اعمر عمری فهی للمعمرله ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمری لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الاركاب حقیقة فیكون عاریة لكنه یحتمل الهبة یقال حمل الامیر فلانا علی فرس ویراد به التملیك فیحمل علیه عند نیته ولو قال كسوتك هذا الثوب یكون هبة لانه یراد به التملیك قال الله تعالی او كسوتهم یقال كسی الامیر فلانا ثوبا ای ملكه منه ولو قال منحتك هذه الجاریة كانت عاریة لما روینا من قبل ولو قال داری لك هبة سكنی او سكنی هبة فهی عاریة لان العاریة محكمة فی تملیك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تملیك العین فیحمل المحتمل علی المحكم وكذا اذا قال عمری سكنی او نحلی سكنی او سكنی صدقة او صدقة عاریة او عاریة هبة لما قدمناه ولو قال هبة تسكنها فهی هبة لان قوله تسكنها مشورة ولیس بتفسیر له وهو تنبیه علی المقصود بخلاف قوله هبة سكنی لانه تفسیر له **قال** ولا یجوز الهبة فیما یقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فیما لا یقسم جائز وقال الشافعی رحمه

برای تملیک و همچنین منعقد میشود بقول وی اعمرتک ہذا الشیٔ یعنی گردانیدم من این چیز را برای تو تا مدت عمر تو باین شرط که و پس داده شود تا همچنین تملیکه بمیری و اگر زنده مانم یا و پس داده شود بورثه من تملیکه بمیری اگر بمیرم همچنین بقول وی جعلت ہذا الدار لک عمری یعنی گردانیدم من این خانه را برای تو تا مدت عمر تو بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است که اگر کسی عمری نماید چیزی را پس آن چیز مر معمر له راست و برای ورثه وی ست بعد از فوت وی همچنین منعقد میشود عقد هبه بقول وی حملتک علی ہذه الدابة وقتیکه اراده کند از حمل هبه بجهت آنکه معنی حمل سوار کردن ست از روی حقیقت پس عاریت خواهد بود ولیکن احتمال هبه دارد چه مراد از آن تملیک نیز میشود پس محمول بر تملیک خواهد شد وقتیکه بآن اراده تملیک نموده باشد و همچنین منعقد میشود عقد هبه اگر گوید کسوتک ہذا الثوب یعنی پوشانیدم ترا این جامه چه مراد ازین تملیک میشود **ف** همچنین میشود عقد هبه بقول وی این ترا و اگر گوید این تراست پس این اقرار است همچنین منقول ست در جامع رموز از محیط **مسئله ۵** اگر گوید منحتک ہذه الجاریة عاریت خواهد بود چه در حدیث آمده است که منحه مستحق واپس دادن ست چنانچه گذشت بیان آن در کتاب العاریة و اگر گوید داری ہبة سکنی یا گوید داری لک سکنی ہبة پس این عاریت ست بجهت آنکه دلالت سکنی بر تملیک منفعت محکم ست و لفظ هبه احتمال دو چیز دارد یکی تملیک منفعت و دوم احتمال تملیک عین پس محتمل محمول بر محکم خواهد بود و همچنین اگر گوید داری لک عمری سکنی یا داری لک نحلی سکنی یا داری لک سکنی صدقة یا داری لک صدقة عاریة یا داری لک عاریة ہبة بجهت آنکه دلالت سکنی و عاریت بر تملیک منفعت محکم ست و دلالت هبه و صدقه محتمل ست پس محتمل محمول خواهد شد بر محکم چنانچه مذکور شد و اگر گوید داری لک ہبة تسکنها پس این هبه ست چه قول وی تسکنها تفسیر آن نیست بلکه بطریق مشورت ست و تنبیه ست بر مقصود چه مقصود از سرای سکونت ست در آن بخلاف قول وی داری لک ہبة سکنی چه سکنی تفسیر آنست **ف** و باید دانست که اگر کسی بگوید بشخصی که این کنیز خود را بمن هبه کن و بگوید آن شخص فدای تو باد یا از تو دریغ نیست هبه نمیشود کذا در جامع رموز **ص مسئله ٦** جائز نیست هبه در چیزی که قابل قسمت ست مگر وقتیکه مقسوم باشد و محوز اعنی فارغ باشد از ملک واهب و حقوق ملک آن و هبه مشاع در چیزیکه قابل قسمت نیست جائز ست و گفته ست شافعی رحمة الله علیه

یجوز فی الوجهین لانه عقد تملیک فیصح فی المشاع وغیره کالبیع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحکمه وهو الملک فیکون محلا له وکونه تبرعا لا یبطله الشیوع کالقرض والوصیة ولنا ان القبض منصوص علیه فی الهبة فیشترط کماله والمشاع لا یقبله الا بضم غیره الیه وذلک غیر موهوب ولان فی تجویزه الزامه شیئا لم یلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض کیلا یلزمه التسلیم بخلاف ما لا یقسم لان القبض القاصر هو الممکن فیکتفی به ولانه لا یلزمه مؤنة القسمة والمهایاة تلزمه فیما لم یتبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العین والوصیة لیس من القبض وکذا البیع الصحیح البیع والفاسد والصرف والسلم فالقبض فیها غیر منصوص علیه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه عقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهین علی ان القبض غیر منصوص علیه فیه ولو وهب من شریکه لا یجوز لان الحکم یدار علی نفس الشیوع **قال** ومن وهب شقصا مشاعا

که در هر دو صورت جائزست بجهت آنکه هبه عقد تملیک ست پس صحیح خواهد بود در مشاع وغیر مشاع مانند بیع وسر آن اینست که مشاع قابلیت این دارد که محل شود برای حکم تملیک که ملک ست ومملوک مشاع محل عقد هبه ست وبسبب شیوع باطل نمیشود تبرع مانند قرض **ف** چنانچه اگر دهد بکسی هزار درم باین شرط که نصف قرض باشد ونصف دیگر بطریق شرکت **ص** ومانند وصیت **ف** ومانند هبه چیزیکه قابل قسمت نیست **ص** ودلیل علمای مارح یکی اینست که قبض در هبه منصوص ست پس قبض کامل در هبه شرط خواهد شد ومشاع قابل قبض نیست مگر وقتیکه ضم شود بآن چیزی که غیر موهوبست واین قبض ناقص ست دوم اینست که اگر هبه مشاع تجویز نموده شود لازم آید چیزیکه التزام آن نکرده است بروی وآن ضرر قسمت ست لهذا جائز نیست هبه پیش از قبض آن چه اگر جائز شود لازم گردد بروی تسلیم آن واو التزام آن نکرده است بخلاف چیزیکه قابل قسمت نیست بجهت آنکه قبض کامل دران متصور نیست پس اکتفا نموده میشود دران بقبض ناقص وهمین ممکن ست وبجهت آنکه لازم نمیشود بروی مؤنت قسمت **ف** سوال قیاس اینست که صحیح نشود هبه مشاع که قابل قسمت نیست بجهت آنکه اگرچه واجب نمیشود بروی مؤنت قسمت لیکن واجب میشود بروی مهایات واین نیز نوعی از مؤنت ست **جواب** **ص** مهایات لازم میشود مر اورا در چیزیکه تبرع بآن نموده است وآن منفعت ست وعین موهوب نموده است نه منفعت آن پس در چیزیکه تبرع بآن نموده است التزام آن لازم نمی آید وشافعی رح که قیاس آن بر وصیت وبیع وقرض می نماید صحیح نیست بجهت آنکه در وصیت قبض شرط نیست وهمچنین در بیع صحیح ودر بیع فاسد وبیع صرف وسلم اگرچه قبض شرط ست ولیکن قبض دران منصوص نیست پس قبض بوجه کمال دران درکار نیست ونیز اینهمه عقود عقد ضمان ست پس لزوم مؤنت قسمت مناسب این عقود ست وقرض عقد تبرع ست در ابتدا وعقد ضمان ست در انتها چه مضمون بمثل ست پس برای رعایت هر دو مشابهت شرط نموده شد دران قبض اقل قسمت وعلاوه این ست که قبض دران منصوص نیست **مسئله** اگر شخصی هبه کند بشریک خود نصیب خود را از مال مشترک که قابل قسمت ست پس جائز نیست بجهت آنکه هبه مشاع جائز نیست چنانچه مذکور شد **مسئله** — اگر شخصی هبه نماید بکسی پاره زمین که آن پاره مشاع باشد چون نصف وربع مثلاً

فالھبۃ فاسدۃ لما ذکرنا فان قسمہ وسلمہ جاز لان تمامہ بالقبض وعندہ لاشیوع قال ولو وھب دقیقا فی حنطۃ او دھنا فی سمسم فالھبۃ فاسدۃ فان طحن وسلمہ لم یجز وکذا السمن فی اللبن لان الموھوب معدوم ولھذا لو استخرجہ الغاصب یملکہ والمعدوم لیس بمحل للملک فوقع العقد باطلا فلا ینعقد الا بالتجدید بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتملیک وھبۃ اللبن فی الضرع والصوف علی ظھر الغنم والزرع والنخل فی الارض والتمر فی النخیل بمنزلۃ المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلک یمنع القبض کالمشاع قال واذا کانت العین فی ید الموھوب لہ ملکھا بالھبۃ وان لم یجدد فیھا قبضا لان العین فی قبضۃ والقبض ھو الشرط بخلاف ما اذا باعہ منہ لان القبض فی البیع مضمون فلا ینوب عنہ قبض الامانۃ اما قبض الھبۃ غیر مضمون فینوب عنہ واذا وھب الاب لابنہ الصغیر ھبۃ ملکھا الابن بالعقد لانہ فی قبض الاب فینوب عن قبض الھبۃ ولا فرق بین ما اذا کان فی یدہ او فی ید مودعہ لان یدہ کیدہ بخلاف ما اذا کان مرھونا او مغصوبا او مبیعا بیعا فاسدا لانہ فی ید غیرہ او فی ملک غیرہ والصدقۃ فی ھذا مثل الھبۃ وکذا اذا وھبت لہ امہ وھو فی عیالھا والاب میت ولا وصی لہ وکذلک

پس این ہبہ فاسدست بوجہ مذکور وبعد ازان اگر قسمت کند وتسلیم نماید آنرا جائزست چہ تمامی ہبہ بقبض ست ودرین ہنگام در وقت قبض شیوع باقی نماند مسئلہ ۹۔ اگر شخصی ہبہ نمود آرد را کہ در گندم ست یا روغن را کہ در کنجد ست پس این ہبہ صحیح نیست وبعد ازان اگر آس کند گندم را وروغن کشد از کنجد وتسلیم نماید آرد وروغن را جائز نمیگردد وہمچنین ست حکم روغن کہ در شیر ست بجہت آنکہ موہوب در منصورتہا معدوم ست وبنا بر آن اگر آس کند غاصب گندم را یا روغن کشد از کنجد پس او مالک آن میگردد ومعدوم قابل ملک نیست پس عقد مذکور باطل خواہد بود وبعد ازان منعقد نخواہد شد مگر وقتیکہ از سر نو عقد نماید بخلاف مسئلہ متقدم چہ مشاع قابل تملیک ست مسئلہ ۱۰۔ ہبۂ شیر در پستان وہبۂ پشم بر پشت گوسفند وہبۂ زراعت ودرخت کہ در زمین ست وہبۂ بار بر سر درخت بمنزلہ ہبۂ مشاع ست چہ سبب عدم جواز ہبہ دران اتصال موہوب بغیر موہوب وآن مانع قبض ست مانند شائع مسئلہ ۱۱۔ اگر عین موہوب در دست موہوب لہ باشد بطریق امانت پس او مالک آن میشود بسبب ہبہ اگرچہ قبض جدید یافتہ نشود چہ عین موہوب در قبض اوست پس قبض کہ شرطست یافتہ شد بخلاف وقتیکہ بفروشد آنرا بدست وی پس قبض سابق کفایت نمیکند بجہت آنکہ قبض بیع مضمون پس قبض امانت قائم مقام قبض مضمون نخواہد شد اما قبض ہبہ غیر مضمون ست پس قبض امانت قائم مقام آن خواہد شد مسئلہ ۱۲۔ اگر پدر ہبہ کند بہ پسر صغیر خود چیزی را پس صغیر مذکور مالک آن میشود بسبب عقد وقتیکہ موہوب در قبض پدر مذکور باشد یا در دست مودع وی باشد بجہت آنکہ موہوب در قبض پدرست پس قائم مقام قبض ہبہ خواہد شد وقبضہ مودع پدر مذکور مانند قبضہ پدر وی ست بخلاف وقتیکہ موہوب مذکور مرہون باشد یا مغصوب یا مبیع بہ بیع فاسد چہ مرہون ومغصوب در قبض غیرست نہ در قبض پدر وی ومبیع بہ بیع فاسد مملوک غیرست وہمچنین وقتیکہ ہبہ کند بصغیر مادرش چیزی را در حالیکہ صغیر مذکور در عیال وی باشد وپدرش فوت شدہ باشد وکسی وصی وی نباشد وہمچنین ست حکم وقتیکہ ہبہ کنند

کل من یعوله وان وهب له اجنبی هبة تمت بقبض الاب لانه یملك علیه الدائر بین النافع والضائر

فاولی ان یملك النافع وان وهب للیتیم هبة فقبضها له ولیه وهو وصی الاب وجد الیتیم او وصیه جاز

لان لهؤلاء ولایة علیه لقیامهم مقام الاب وان کان فی حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولایة

فیما یرجع الی حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لایبقی الا بالمال فلابد من ولایة تحصیل

النافع وکذا اذا کان فی حجر اجنبی یربیه لان له علیه یدا معتبرة الاتری انه لایتمکن اجنبی

آخران ینزعه من یده فیملك مایتمحض نفعا فی حقه وان قبض الصبی الهبة بنفسه جاز معناه اذا

کان عاقلا لانه نافع فی حقه وهو من اهله وفیما وهب للصغیرة یجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف

لتفویض الاب امورها الیه دلالة بخلاف ماقبل الزفاف ویملکه مع حضرة الاب بخلاف الام وکل من

یعولها غیرها حیث لایملکونها الابعد موت الاب او غیبته غیبة منقطعة فی الصحیح لان

بصغیر کسیکه صغیر مذکور در عیال وی ست وباید دانست که حکم صدقه در باب قبض مانند هبه ست **ف** یعنی اگر شخصی تصدق کند چیزیرا بفقیر

که آن چیز در دست وی ست پس او مالك آن میشود بسبب تصدق اگرچه قبض جدید یافته نشود همچنین اگر تصدق کند بپسر چیزیراکه در دست

وی ست یا در دست مودع وی بپسر خود که صغیر ست پس آن صغیر مالك میشود بخلاف وقتیکه آنچیز مرهون یا مغصوب یا مبیع بربیع فاسد باشد

ص مسئله ۱۳ - اگر اجنبی هبه کند بصغیری تمام میشود عقد هبه بسبب قبض پدر وی چه او مالك چیزی ست که در ان نفع

وضرر صغیر ست چون بیع مال صغیر پس بطریق اولی مالك قبض هبه خواهد شد چه در ان نفع محض ست برای صغیر **مسئله ۱۴**

اگر کسی هبه نماید بیتیم چیزیرا وقبض آن کند برای یتیم مذکور ولی وی که آن وصی پدر وی ست وجد یتیم مذکور ووصی

جد وی پس این جائز ست بجهت آنکه مر آنهارا ولایت ست بر یتیم مذکور چه آنها قائم مقام پدر وی اند **مسئله ۱۵**

اگر یتیم درکنار مادر خود باشد واو قبض کند موهوب را برای وی جائز ست بجهت آنکه مر او را ولایت محافظت وی و

محافظت مال وی ست وقبض نمودن موهوب از باب محافظت وی ست بجهت آنکه صغیر مذکور باقی نمی ماند بدون مال

پس ضرور ست که باشد مر او را ولایت تحصیل چیزی که نافع ست درحق وی وهمچنین ست حکم وقتیکه باشد یتیم درکنار اجنبی که

پرورش آن می نماید بجهت آنکه قبضه او معتبر ست لهذا اجنبی دیگر نمی تواند که بگیرد یتیم مذکور را از دست وی پس اجنبی مذکور

خواهد بود مالك چیزی که نفع محض ست درحق یتیم مذکور **مسئله ۱۶** - اگر صغیر خود قبض کند موهوب را جائز ست وقتیکه

عاقل باشد بجهت آنکه این نافع ست درحق وی واو اهلیت این دارد چه اهلیت آن بعقل وتمیز ست وآن یافته شد

مسئله ۱۷ - جائز ست شوهر صغیره را که قبض کند چیزیرا که هبه نماید کسی باو بعد از زفاف یعنی فرستادن وی بخانه شوهر

اگرچه پدر صغیره حاضر باشد چه پدر صغیره مذکوره تفویض نموده ست امور ویرا بشوهرش از روی دلالت بخلاف قبل از زفاف

چه قبل از زفاف تفویض نکرده ست وبخلاف مادر وغیر وی کسانیکه صغیر در عیال آنهاست چه صحیح نیست که آنها مالك قبض

موهوب نیستند مگر بعد از ان که مرده باشد پدر صغیر یا غائب باشد بغیبت منقطعه یعنی معلوم نباشد که کجاست بجهت آنکه

تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة قال واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع

وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة رح وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت الهبة فيما لا ينقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل منهما كملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضا جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر والصدقة جائزة لان كل واحد منهما تمليك بغير بدل وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم في الجامع وفي الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف رح فيه روايتان فابو حنيفة مر على اصله وكذا محمد رح والفرق لابي يوسف رح ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض

تصرفات ایشان بسبب ضرورت است نه بتفویض پدر و با وجود حضور وی ضرورت نیست **مسئله ۱۸** - اگر ببخشند دو شخص سرائی را بیک شخص جائز است بجهت آنکه آن هر دو تسلیم نموده اند بوی جمیع موهوب را و قبض کرده است جمله سرا را پس شیوع در وقت قبض یافته نشد **مسئله ۱۹** - اگر شخصی واحد ببخشد سرائے را بدو شخص جائز نیست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که صحیح است بجهت آنکه این هبه جمیع سرای است بهر دو از آن هر دو چه تملیک واحد است پس شیوع متحقق نخواهد شد چنانچه وقتیکه گرو نماید سرای را بدو شخص و دلیل ابی حنیفه رح آنست که این هبه نصف سرای است بهر واحد لهذا اگر هبه کند شخص واحد بدو شخص چیزی را که قابل قسمت نیست و قبول نماید یکے از آن دو شخص صحیح میشود هبه در نصیب وی و نیز چنین است پس وقت قبض هر واحد شیوع متحقق خواهد شد دوم آنست که ملک ثابت میشود بهر یکی از آن دو شخص در نصف پس تملیک نیز چنین خواهد بود بجهت آنکه ملک حکم تملیک است با این اعتبار که ثابت شده هست ملک بهر واحد در نصف شیوع متحقق خواهد شد بخلاف رهن برای چه حکم آن حبس است و ثابت میشود حق حبس بهر واحد از آن دو مرتهن بتمام و کمال لهذا اگر ادا کند راهن دین یکی از آن دو مرتهن ایشان واپس نمیگیرد چیزی از مرهون **مسئله ۲۰** - در جامع صغیر مذکور است که اگر تصدق کند بر دو محتاج ده درم را یا هبه کند آنرا بدو محتاج جائز است اگر تصدق کند آنرا بر دو غنی یا هبه کند آنرا بر دو غنی جائز نیست و گفته اند صاحبین رح که این نیز جائز است پس ابو حنیفه رح گردانیده است هبه را مجاز از صدقه وقتیکه یافته شود هبه بفقیر و صدقه را مجاز از هبه وقتیکه صدقه یافته شود بغنی و بنا بر مناسبت میان هر دو ثابت است زیرا چه هر واحد تملیک است بی عوض پس ابو حنیفه رح فرق نمود میان هبه و صدقه بنا بر روایت جامع صغیر چه جائز داشت صدقه را بر دو فقیر و جائز نداشت هبه را بدو غنی و در مبسوط فرق میان هبه و صدقه نکرده بلکه هر دو را مساوی داشته است گفته است اگر هبه کند آنرا بدو شخص جائز نیست و همچنین صدقه بجهت آنکه شیوع مانع است در هر دو صورت چه هر دو موقوف اند بر قبض و وجه فرق بنا بر روایت جامع صغیر آنست که در صدقه مقصود صدقه دادن بخدا تعالی است و او تعالی واحد است و هر چند بفقیر مگر بطریق نیابت از خدا تعالی بحکم رزق معهود رسد و در هبه مقصود دادن آن بغنی است و آن دو کس اند و بعضی گفته اند که روایت جامع صغیر صحیح است و آنچه در مبسوط مذکور است مراد از آن آنست که همچنین است صدقه بدو غنی **مسئله ۲۱** - اگر شخصی هبه کند بدو کس سرائی را برای یکی از آن دو دو ثلث آن و برای دیگر ثلث آن جائز نیست نزد شیخین رح و گفته است محمد رح که جائز است و اگر بگوید برای یکی از آن هر دو نصف آن است و برای دیگر نصف آن پس از ابی یوسف رح در این دو روایت است پس در این صورت ابو حنیفه رح جائز نداشته است هبه را بنا بر قاعده که نزد وی است و همچنین محمد رح جائز داشته بنا بر قاعده که نزد وی است و وجه فرق نزد ابی یوسف رح آنست که بسبب تصریح بر ابعاض هبه ظاهر گشت که مقصود واهب آنست که ثابت شود ملک در بعض پس متحقق خواهد شد شیوع و لهذا جائز نیست اگر شخصی گرو کند چیزی را بدست دو کس و تصریح کند بر ابعاض آن یا نه مثلا که نصف آن گرو است بدست این و نصف بدست دیگر والله اعلم

باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

قال وإذا وهب هبة لأجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي رح لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب
في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده ولأن الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة
الوالد لولده على أصله لأنه لم يتم التمليك لكونه جزءا له ولنا قوله عليه السلام الواهب أحق بهبته ما لم يثب
منها أي لم يعوض ولأن المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فتثبت ولاية الفسخ عند فواته إذ العقد يقبله والمراد
بما روي نفي استبداد الرجوع وإثباته للوالد فإنه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا وقوله في الكتاب
فله الرجوع لبيان الحكم أما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا
لاستقباحه ثم للرجوع موانع ذكر بعضها **فقال** إلا أن يعوضه عنها لحصول المقصود أو يزيد زيادة
متصلة لأنه لا وجه إلى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الإمكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت
العقد **قال** أو يموت أحد المتعاقدين لأن بموت الموهوب له ينتقل الملك إلى الورثة فصار كما إذا انتقل

باب در بیان رجوع در هبه یعنی واپس گرفتن موهوب **مسئله ۱** - اگر شخصی هبه کند چیزی را باجنبی پس رسد او را که
رجوع کند دران و گفته است شافعی رح رجوع نکند در هبه بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است رجوع نکند واهب در هبه خود مگر
والد را میرسد که رجوع کند در چیزیکه هبه نموده است بفرزند خود و بجهت آنکه رجوع نمودن ضد تملیک ست و عقد هبه عقد تملیک ست
پس ضد خود را مقتضی نخواهد بود بخلاف هبه والد بولد خود زیراچه بنابر قاعده او رح تملیک والد بولد تمام نمیشود چه قاعده نزد او رح
انیست که مر پدر را حق تملیک ست در مال پسر و دلیل علمای ما رح یکی انیست که پیغمبر عم فرموده است که واهب احق بهبه خود ست تا وقتیکه
عوض آن نگرفته است دوم آنکه مقصود از عقد هبه باجنبی عوض و پاداش ست **فا** چه عادت این ست که انسان هدیه میفرستد
بکسیکه در مرتبه اعلی ست ازو تا او نجات بخشد او را و بکسیکه کمتر ست تا او خدمت وی نماید و بکسیکه مساوی ست در مرتبه
تا او عوض آن دهد بوی **ص** و هرگاه چنین شد پس خواهد بود ولایت فسخ مر واهب را وقتیکه فوت شود مقصود وی چه عقد مذکور
قابل فسخ ست و آنچه روایت نموده ست شافعی رح از پیغمبر صلعم مراد ازان این ست که واهب مستقل نیست در رجوع نمودن
هبه خود بلکه حکم قاضی یا رضای موهوب له ضرور ست مگر والد چه او مستقل ست در رجوع نمودن چیزی که هبه نموده است بولد خود
وقتیکه محتاج شود بآن بجهت نفقه بر ذات خود و این را رجوع میگویند مجازاً و بعد ازان باید دانست که آنچه مذکور شد که واهب را
میرسد که رجوع کند در هبه خود بیان حکم ست ولیکن کراهت لازم ست بجهت حدیث پیغمبر صلعم که رجوع نمودن در هبه مانند خوردن
قی خود ست یعنی قبیح ست مانند خوردن قی و بعد ازان باید دانست که موانع رجوع نمودن در هبه بسیار ست منجمله آن یکی انیست
که موهوب له عوض هبه دهد بواهب زیراچه مقصود واهب حاصل گشته دوم انیست که در موهوب زیادتی متصل شود بجهت آنکه
رجوع دران بدون زیادتی نمیتواند نمود چه آن متصور نیست و رجوع با زیادتی نیز نمی تواند نمود چه زیادتی مذکور داخل نیست در عقد هبه
سوم موت یکی از دو عاقدین ست بجهت آنکه اگر بمیرد موهوب له منتقل میشود ملک او بسوی وارث او پس چنان شد که منتقل شود

فی حال حیوته واذا مات الواهب فوارثه اجنبی عن العقد اذ هو ما اوجبه وتخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه يتجدد الملك بتجدد سببه قال وان وهب لآخر ارضا بيضاء فانبت فی ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او آريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع فی شئ منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها اشارة الى ان الدكان قد تكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة فی قطعة منها فلا يمتنع الرجوع فی غيرها قال فان باع نصفها غير مقسوم رجع فی الباقی لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع فی نصفها لان له ان يرجع فی كلها فكذا فی نصفها بالطريق الاولى وان وهب هبة لذی رحم محرم منه لم يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذی رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب احد الزوجين للآخر لان المقصود فيها الصلة كما فی القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع فيها

ملك وی در حین حیات وی واگر بمیرد واهب پس ورثه وی اجنبی اند از عقد مذکور چه آنها ایجاب عقد مذکور نه نموده اند چهارم آنست که موهوب بیرون گردد از ملك موهوب له بجهت آنکه این حاصل شده است بسبب مسلط نمودن وی موهوب له را بران پس نقض آن نخواهد کرد بجهت آنکه ملك متجدد شده است بسبب تجدد سبب آن تملیک ست ف وتجدد ملك مانند تبدل عین ست پس بمنزله آن شد که موهوب چیز دیگر گشت لهذا رجوع نخواهد کرد دران

ص **مسئله ۲** ـ اگر شخصی هبه نماید بکسی زمینی راکه خالی ست از بنا وزراعت وموهوب له در جانبی ازان زمین درختی نشاند یا بنا نمود دران یا خانه بنا کرد یا اصطبل ساخت یا دکانی بنا کرد که آن شمرده شود زیادتی دران پس نمیرسد واهب را که رجوع کند در چیزی ازان زمین بجهت آنکه اینهمه زیادتی متصل ست وباید دانست که تقیید این که آن شمرده شود زیادتی دران بجهت آنست که گاهی دکان چنان کوچک میباشد که اصلاً زیادتی شمرده نمیشود وگاهی زمین بسیار وسیع وفراخ می باشد ودکان مذکور شمرده میشود زیادتی در یک قطعه ازان زمین پس درین هنگام مانع رجوع در غیر قطع مذکور نمیشود **مسئله ۳** ـ اگر موهوب له بیع کند نصف زمین موهوبه راکه غیر مقسوم ست میرسد واهب راکه رجوع کند در باقی چه دران مانع یافته نشده است واگر نفروخته باشد موهوب له چیزی از زمین موهوبه میرسد واهب راکه رجوع کند در نصف زمین مذکوره بجهت آنکه میرسد او را که رجوع کند در جمیع زمین پس رجوع آن در نصف بطریق اولی جائز خواهد بود **مسئله ۴** ـ اگر شخصی هبه نماید چیزی را بذی رحم محرم خود پس نمیرسد او را که رجوع کند دران بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که وقتیکه هبه بذی رحم محرم باشد رجوع نکند دران وبجهت آنکه مقصود از هبه مذکوره صله رحم ست وآن حاصل گشت **مسئله ۵** ـ اگر یکی از شوهر وزن هبه کند چیزی را بدیگری نمیرسد هبه کننده را که رجوع کند دران چه مقصود ازان صله ست چنانچه در قرابت ذی رحم محرم وآن حاصل گشت پس رجوع نخواهد کرد ولیکن ملاحظه نموده نمیشود بسوی مقصود مذکور مگر در وقت عقد حتی که اگر شخصی هبه کند بزن اجنبیه وبعد آن نکاح کند آن را پس میرسد او را که واپس گیرد موهوب را از وی

ولو ابانها بعد ما وهب فله الرجوع **قال** واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها
او فی مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدی معنی واحدا وان عوّضه
اجنبیٌّ عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهبُ العوضَ بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فیصح من الاجنبی
کبدل الخلع والصلح واذا استُحق نصفُ الهبة رجع بنصف العوض لانه لم یسلم له ما یقابل نصفه وان
استحق نصف العوض لم یرجع فی الهبة الا ان یرد ما بقی ثم یرجع وقال زفر رح یرجع بالنصف
اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه یصلح عوضا للکل فی الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض
الا هو الا انه یتخیر لانه ما اسقط حقه فی الرجوع الا لیسلم له کلُّ العوض فلم یسلم له فله ان یرده
قال وان وهب دارا فعوّضه من نصفها رجع الواهب فی النصف الذی لم یعوض لان المانع خص
النصف **قال** ولا یصح الرجوع الا بتراضیهما او بحکم الحاکم لانه مختلف بین العلماء وفی اصله وهاءٌ
وفی حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتی لو کانت الهبة عبدا فاعتقه

واگر هبه کند بزن خود و بعد از آن طلاق دهد او را پس میرسد او را که واپس گیرد موهوب را از وی بعد از طلاق **مسئله ۶** - اگر گفت موهوب له
بواهب که بگیر این چیز را عوض هبهٔ خود یا بدل هبهٔ خود یا بمقابل هبهٔ خود و قبض نمود آنرا واهب ساقط میشود حق رجوع بسبب
حصول مقصود **مسئله ۷** - اگر اجنبی عوض هبه دهد بواهب از جانب موهوب له بطریق تبرع و قبض کند واهب آنرا
باطل میشود حق رجوع زیرا چه دادن عوض بجهت اسقاط حق صحیح ست از اجنبی چنانچه در بدل خلع و بدل صلح **مسئله ۸**
اگر مستحق شود یعنی حق دیگری بر آید نصف موهوب واپس خواهد گرفت موهوب له نصف عوض را بجهت آنکه سلامت نماند
مر او را چیزیکه بود بمقابل نصف عوض مذکور و اگر مستحق شود نصف عوض واپس نخواهد گرفت واهب چیزی از موهوب مگر
آنکه واپس دهد باقی عوض را پس درین هنگام میرسد واهب را که واپس گیرد موهوب را از موهوب له و گفته است زفر رح
که میرسد واهب را که واپس گیرد نصف موهوب را چه او قیاس میکند این را بر مستحق شدن نصف موهوب و دلیل علمای ما رح
اینست که آنچه باقی ست از عوض صلاحیت این دارد که عوض جمیع موهوب گردد از ابتدا و بسبب استحقاق عوض ظاهر گشت
که نیست عوض موهوب مگر همان مقدار باقی پس واپس نخواهد گرفت لیکن واهب مختار خواهد شد بجهت آنکه ساقط نموده بود
حق خود را که در رجوع هبه بود مگر بجهت آنکه سلامت ماند مر او را جمیع عوض و آن سلامت نماند پس میرسد او را که واپس دهد نصف
باقی را و واپس گیرد جمیع موهوب را **مسئله ۹** - اگر شخصی هبه نمود سرای را بکسی و او داد بواهب عوض نصف سرای
پس میرسد واهب را که واپس گیرد نصف سرای را که عوض آن نگرفته است بجهت آنکه مانع در نصف دیگر ست فقط
مسئله ۱۰ - صحیح نیست واپس گرفتن هبه مگر برضامندی هر دو یا بحکم قاضی بجهت آنکه واپس گرفتن هبه مختلف فیه ست میان علمای رح
و در اصل رجوع ضعف و سستی ست **ف** زیرا چه ثبوت آن بخلاف قیاس ست چه آن تصرف ست در ملک غیر بجهت آنکه ملک در موهوب ثابت شده است
موهوب له را **ص** و در حصول مقصود و عدم حصول آن خفاست چه واهب طلب خواهد کرد و موهوب له نخواهد داد پس
ضرورست که خصومت فیصل نموده شود برضای طرفین یا بحکم قاضی حتی که اگر موهوب بنده باشد و آزاد کند آنرا موهوب له

قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدٍّ واذا رجع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ من الاصل فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا قال واذا تلفت العين الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لا في ضمن غيره قال واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في المجلس في العوضين ويبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع

پیش از حکم قاضی نافذ خواهد شد عتق واگر منع کند موهوب له از قبض موهوب واهب را وهلاک شود موهوب در دست موهوب له پس او ضامن نمیشود بجهت آنکه ملک او در موهوب باقیست هنوز وهمچنین اگر هلاک شود موهوب در دست موهوب له بعد از حکم قاضی پیش از طلب واهب آنرا بجهت آنکه قبض اول غیر مضمون بود هنوز وهمان قبض سابق باقیست پس ضامن نخواهد شد واما بعد از حکم قاضی اگر منع کند او را از قبض بعد از طلب آن ضامن آن میشود چه او تعدی نموده است **مسئله ۱۱**- هرگاه رجوع نماید واهب در هبه بحکم قاضی یا بتراضی خواهد بود این رجوع فسخ اصل هبه نه هبه از سر نو لهذا شرط نیست در رجوع قبض واهب وصحیح ست رجوع در مشاع واگر از سر نو هبه می بود قبض آن شرط باشد ورجوع در مشاع صحیح نمیشد وجه آن هست که عقد هبه جائز ست بانیطور که موجب حق فسخ ست پس واهب بسبب فسخ میشود مستوفی حق خود را که ثابت است ویرا پس خواهد بود رجوع فسخ مطلقا **ف** یعنی در حالت قضا ودر حالت رضا هر دو **ص** بخلاف رد نمودن مشتری مبیع را بسبب عیب بعد از قبض آن وقتیکه بدون حکم قاضی باشد چه بآن اعتبار نموده میشود عقد جدیده در حق سوم بجهت آنکه نیست مشتری را حق فسخ وجز این نیست که حق وی در وصف سلامت مبیع ست وهرگاه سلامت نیافت میرسد او را که بآن راضی نشود پس باین ضرورت ثابت میشود حق فسخ مر او را پس موقوف خواهد بود فسخ بودن آن در حق سوم بر حکم قاضی پس فرق ظاهر گشت میان رجوع در هبه ورد مبیع بسبب عیب **مسئله ۱۲**- اگر عین موهوب مستحق شد بعد از هلاک آن وضمان آن داد موهوب له بمالک پس موهوب له نخواهد گرفت هیچ چیز از واهب بجهت آنکه هبه عقد تبرع ست پس موهوب له نه مستحق سلامتی موهوب ست ونه عمل میکند برای واهب پس نخواهد گرفت هیچ چیز را از واهب اگرچه او فریب داده است موهوب له را بجهت آنکه فریب در ضمن عقد معاوضه سبب رجوع ست نه در ضمن غیر عقد معاوضه **مسئله ۱۳**- اگر شخصی هبه نماید بشرط عوض یعنی هبه نماید چیزی را بکسی باین شرط که او هبه نماید بواهب فلان چیز را پس درینصورت تقابض هر دو عوض معتبر ست یعنی عقد مذکور صحیح ست تا که هر دو قبض نمایند هر دو عوض را وباطل میشود بسبب شیوع بجهت آنکه این هبه ست در ابتدا وهرگاه هر دو قبض نمایند صحیح میشود عقد مذکور ومیگردد در حکم بیع

یردّ بالعیب و خیار الرؤیة و یستحق فیه الشفعة لانه بیع انتهاءً و قال زفر والشافعی رحه هو بیع ابتداءً وانتهاءً لان فیه معنی البیع وهو التملیك بعوض والعبرة فی العقود للمعانی ولهذا کان بیع العبد من نفسه اعتاقاً ولنا انه اشتمل علی جهتین فیجمع بینهما ما امکن عملاً بالشبهین وقد امکن لان الهبة من حکمها تأخر الملك الی القبض وقد یتراخی عن البیع الفاسد والبیع من حکمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعویض فجمعنا بینهما بخلاف بیع نفس العبد منه لانه لا یمکن اعتبار البیع فیه اذ هو لا یصلح مالکا لنفسه

فصل

قال ومن وهب جاریة الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا یعمل الا فی محل یعمل فیه العقد والهبة لا تعمل فی الحمل لکونه وصفاً علی ما بیناه فی البیوع فانقلب شرطاً فاسداً والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحکم فی النکاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البیع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما فی بطنها ثم وهبها جاز لانه لم یبق الجنین علی ملکه فاشبه الاستثناء ولو دبّر ما فی بطنها ثم وهبها لم یجز

و واپس داده میشود بسبب عیب و خیار رویت و متعلق میشود بآن حق شفعه چه آن بیع ست در انتها و گفته اند زفر و شافعی رح که این بیع ست در ابتدا و انتها هر دو بجهت آنکه دران معنی بیع که تملیک بعوض ست یافته شده است و معتبر در عقود معانی ست و بنابران اگر بفروشد خواجه بندهٔ خود را بدست بندهٔ مذکور میشود آزاد و دلیل علمای ما آنست که عقد مذکور مشتمل ست بر دو جهت یکی اینکه هبه ست باعتبار لفظ و دوم اینکه بیع ست باعتبار معنی پس باید که رعایت هر دو نموده شود بقدر امکان و در عقد مذکور رعایت هر دو جهت ممکن ست بجهت آنکه در هبه ملک متاخر میگردد تا زمان قبض و در بیع نیز متراخی میشود ملک وقتیکه فاسد باشد و حکم بیع لزوم ست و هبه نیز لازم میگردد وقتیکه عوض آن داده شود پس بنابر رعایت هر دو جهت عقد مذکور را هبه قرار داده شد در ابتدا و بیع در انتها بخلاف بیع ذات بنده بدست وی چه دران ممکن نیست اعتبار بیع اصلاً زیراچه بنده صلاحیت این ندارد که مالک ذات خود شود والله اعلم

فصل

مسئلہ ۱ ـ اگر شخصی هبه کند کنیزی را و استثنا نماید حمل وی را صحیح میشود هبه و باطل میشود استثنا بجهت آنکه استثنا صحیح نمیشود مگر در محلیکه صحیح باشد دران عقد مذکور و هبه صحیح نیست در حمل زیراچه آن بمنزلهٔ اوصاف ست مانند اطراف بدن و بیان آن گذشت در کتاب البیع و هرگاه چنین شد پس استثنا مذکور بمنزلهٔ شرط فاسد شد و هبه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد پس هبه صحیح خواهد شد و باطل خواهد شد شرط مذکور و همین حکم ست در نکاح و خلع و صلح از خون عمد اعنی اگر کسی مهر گرداند کنیز را در نکاح یا بدل خلع گرداند یا بدل صلح گرداند در خون عمد و استثنا نماید حمل آنرا صحیح میشود این همه عقود و باطل میشود استثنا بجهت آنکه عقود مذکوره باطل نمیشود بسبب شروط فاسده بخلاف بیع و اجاره و گرو چه این همه عقود باطل میشود بسبب شرط فاسد

مسئلہ ۲ ـ اگر شخصی آزاد کرد بچه را که در شکم کنیز وی ست و بعد ازان هبه کرد کنیز مذکوره را بکسی جائز ست بجهت آنکه جنین اعنی بچه که در شکم کنیز مذکور ست مملوک واهب نماند پس این آزاد کردن وی مانع جواز هبه نخواهد شد مانند استثنا

مسئلہ ۳ ـ اگر شخصی مدبر کرد بچه را که در شکم کنیز وی ست و بعد ازان هبه نمود کنیز مذکوره را بکسی جائز نیست

لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء
هو مشغول بملك المالك فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب له دارا او تصدق
عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه الشروط تخالف مقتضى
العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه
عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات **قال** ومن
كان له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت بريء منها او قال اذا اديت الى النصف فلك النصف او انت بريء من
النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين مال
من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على
القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها **قال** والعمرى جائزة للمعمر له
حال حيوته ولورثته من بعده لما روينا ومعناه ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط

بجهت آنکه حمل کنیز مذکوره باقی ست بملک وی پس این مانند استثنای مدبر نیست بلکه مانع جواز هبه ست زیراچه ممکن نیست صحت هبه در حمل
مذکور بسبب مدبر نمودن پس خواهد بود هبه کنیز مذکوره مانند مشاع یا هبه چیزیکه آن مشغول ست بملک واهب **مسئله ۴** - اگر
شخصی هبه کند کنیز خود را بکسی باین شرط که واپس دهد آنکس کنیز مذکوره را بآن شخص یا باین شرط که آزاد کند او را یا ام ولد کند او را
آنکس یا هبه کند سرائی را بکسی باین شرط که واپس دهد آنکس چیزی از آن سرای بواهب یا عوض دهد چیزی از آن سرای بواهب
یا تصدق کند سرائی را بکسی باین شرط که واپس دهد چیزی از آن سرای بصدقه کننده یا عوض دهد چیزی از آن سرای بصدقه دهنده
پس این هبه و صدقه جائز ست و شرط باطل ست بجهت آنکه شروط مذکوره مخالف مقتضای عقد ست پس فاسد خواهد بود
و هبه و صدقه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد چه پیغمبر علیه السلام جائز داشته است عمری را و باطل نموده ست شرط عمری کننده
را و تفسیر عمری سابق مذکور شده است بخلاف بیع بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام نهی فرموده است از بیعیکه با شرط باشد و بجهت آنکه
شرط فاسد در معنی ربوا ست و تاثیر آن ظاهر میشود در عقد معاوضه نه در تبرع **مسئله ۵** - اگر هزار درم مثلاً دین شخصی باشد
بر ذمه کسی و بگوید آن شخص بمدیون مذکور وقتیکه فردا رسد پس هزار مذکور برای تست یا تو بری هستی از آن یا بگوید که هرگاه ادا کنی
بدهی تو نصف هزار مذکور را بمن پس برای تست نصف آن یا تو بری هستی از نصف باقی پس این باطل ست بجهت آنکه
هبه دین بکسی که دین مذکور بر ذمه وی ست ابراست و در ابرا دو معنی ست یکی تملیک بجهت آنکه دین مال ست و بنابر آن گفته اند
فقها که رد میشود ابرا بسبب رد نمودن دوم اسقاط بجهت آنکه دین وصفی از اوصاف ست و بنابر آن ابرا موقوف بر قبول نیست
و معلق بشرط نمیشود مگر چیزی که اسقاط محض باشد چون طلاق و عتاق و ابرا اسقاط محض نیست چنانچه مذکور شد پس تعلیق آن
جائز نخواهد شد و باطل خواهد گشت **مسئله ۶** - عمری جائز ست برای معمر له در حالت حیات وی و میرسد بورثهٔ وی
بعد از موت وی بجهت حدیثی که سابق مذکور شده است و نیز معنی عمری این ست که بدهد سرای خود را مثلاً بمعمر له تا مدت عمر وی
باین شرط که وقتیکه بمیرد رد نموده شود بروی پس صحیح خواهد شد تملیک سرای مذکور بلا عوض و باطل خواهد شد شرط مذکور

لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح جائزة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به

فصل في الصدقة

قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا تجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذلك اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وقد حصل وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل قال ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه والاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك

بجهت آنکه پیغمبر صلعم جائز داشته است عمری را و باطل نموده است شرط را چنانچه مذکور شد سابق و نیز عمری نیست مگر هبه و شرط مذکور فاسد و هبه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد چنانچه سابق مذکور شد **مسئله** - اگر بگوید داری لک رقبی پس این باطل است نزد ابی حنیفه و محمد رح و گفته است ابو یوسف رح که جائز است بجهت آنکه قول وی داری لک اعنی این سرای من برای تست تملیک است و قول وی رقبی شرط فاسد است چه معنی لفظ رقبی اینست که اگر بمیرم پیش از تو پس این سرای برای تست اعنی منتظر مرگ تو ام تا باز آید این سرای بدست من پس رقبی خواهد بود مانند عمری و دلیل ابی حنیفه و محمد رح یکی این است که پیغمبر صلعم جائز داشته است عمری را و باطل کرده است رقبی را و دوم آنکه معنی داری لک رقبی نزد طرفین رح اینست که اگر بمیرم پیش از تو پس این سرای برای تست پس تعلیق تملیک است بموت مالکش پیش از مرگ موهوب له و آن امر مخطور است اعنی محتمل پس باطل و باید دانست که رقبی مشتق است از مراقبت یعنی انتظار گویا واهب منتظر موت موهوب له است و هرگاه نزد طرفین رح تملیک صحیح نشد در صورت مذکوره خواهد بود عاریت نزد ایشان نه هبه بجهت آنکه تملیک مذکور متضمن است برانکه انتفاع جائز باشد مر او را والله اعلم

فصل در بیان صدقه **مسئله ۱** - صدقه مانند هبه صحیح نمیشود مگر بقبض بجهت آنکه آن تبرع است مانند هبه جائز نیست صدقه چیزی که مشاع باشد در حالتیکه آن چیز قابل قسمت باشد و وجه آن مذکور شد در هبه **مسئله ۲** - رجوع در صدقه جائز نیست بجهت آنکه مقصود از صدقه ثواب است و آن حاصل گشت و همچنین اگر شخصی تصدق کند چیزی را بر غنی جائز نیست که رجوع کند در آن از روی استحسان بجهت آنکه گاهی مقصود میشود ثواب از صدقه که بر غنی کند و همچنین اگر شخصی هبه نماید بفقیر جائز نیست که رجوع کند بجهت آنکه از هبه مذکوره مقصود ثواب است و آن حاصل گشت **مسئله ۳** - اگر شخصی نذر کند که تصدق خواهد نمود مال خود را پس او تصدق نماید آنچه از جنس چیزی است که واجب میشود در آن زکوة و اگر نذر کند که تصدق خواهد نمود ملک خود را پس تصدق کند جمیع ملک خود را و مرویست که این صورت و صورت اول هر دو برابر است و فرق میان مال و ملک بیان کرده ایم در کتاب القضاء و نیز ذکر نموده ایم وجه هر دو روایت مذکوره را و باید دانست که گفته میشود به نذر کننده مذکور که نگاه دار

ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب يتصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل

كتاب الاجارات

الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يابى جوازها لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انا جوزناها لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة

بقدر نفقه خود و عیال خود تا آن مدت که کسب نمائی و باقی را تصدق بکن و بعد ازان هرگاه کسب نماید صدقه کند آن مقدار که خرج نموده است بجهت نفقه خود و عیال خود و بیان آن سابق گذشت در فصل قضا بمواریث والله اعلم

کتاب الاجارات

و آن در لغت عبارت ست از بیع منفعت اعنی بیع منفعت معلومه باجرت معلومه و در شرع عبارت ست از عقدیکه بر منفعت باشد بعوض و قیاس ابا میکند از جواز آن بجهت آنکه معقود علیه که منفعت ست معدوم ست و اضافت تملیک بسوی چیزی که حادث خواهد شد در زمان آینده صحیح نیست ولیکن عقد مذکور جائز ست بجهت آنکه مردمان را بآن حاجت ست و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که بدهید اجرت اجیر را پیش ازانکه خشک شود عرق آن و نیز فرموده است که اگر کسی اجیر کند اجیری را پس باید که مطلع کند ویرا بر اجرت آن و بعد ازان باید دانست که عین مستاجر چون سرای مثلا قائم مقام منفعت نموده شده است در حق اضافت عقد بسوی منفعت فقط تا ایجاب و قبول باهم مرتبط گردد و بعد ازان اثر عقد مذکور ظاهر میشود در منفعت از روی ملک و استحقاق اعنی ثابت میشود ملک و استحقاق هر دو وقتیکه منفعت موجود شود پس عقد اجاره منعقد میشود ساعت بساعت ف و باید دانست که اجاره دهنده را موٰجر و موجر میگویند و اجاره گیرنده را مستاجر **مسئله ۱** صحیح میشود عقد اجاره تا که منفعت و اجرت معلوم نباشد بجهت حدیث پیغمبر صلعم که مذکور شد که اگر کسی اجیر کند اجیری را تا آخر حدیث ف **سوال** از حدیث مذکور ثابت میشود که معلومیت اجرت شرط است ولیکن از حدیث مذکور ثابت نمیشود که معلومیت منفعت نیز شرط است **جواب** منفعت معقود علیه ست و اصل در عقد همان معقود علیه ست و معقود به منزلهٔ تابع و هرگاه معلومیت تابع که اجرت ست شرط شد پس معلومیت اصل که منفعت ست بطریق اولی شرط خواهد بود پس معلومیت منفعت ثابت خواهد شد از حدیث مذکور بطریق دلالت ص و نیز بجهت آنکه جهالت در معقود علیه و بدل آن مفضی بمنازعت ست مانند جهالت ثمن و مبیع در عقد بیع **مسئله ۲** آنچه جائز ست که ثمن شود در بیع جائز ست که اجرت گردد در اجاره زیرا که اجرت ثمن منفعت ست

فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي قال والمنافع

تارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت
لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة
الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الا ان في الاوقاف لا يجوز الاجارة
الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي ما زاد على ثلث سنين وهو المختار قال وتارة تصير معلومة

بنفسه كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة
سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت
المنفعة معلومة فيصح العقد وربما يقال الاجارة قد يكون عقدا على العمل كاستيجار القصار والخياط ولا بد
ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد يكون عقدا على المنفعة كما في اجير الوحد ولا بد من بيان

الوقت قال وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا بان ينقل له هذا الطعام

پس آن قیاس نموده خواهد شد بر ثمن مبیع وانچه صلاحیت ثمنیت ندارد مانند اعیانی که از ذوات الامثال نیست چون بنده و پارچه
پس آن نیز صلاحیت اجرت دارد چه آن عوض مالیست **مسئله ۲** منفعت گاهی معلوم میشود به بیان مدت مانند اجاره
گرفتن خانه بجهت سکونت واجاره گرفتن زمین بجهت زراعت پس صحیح میشود عقد اجاره بر مدت معلومه هر مدتیکه باشد بجهت آنکه
هرگاه مدت معلوم میگردد مقدار منفعت در آن مدت نیز معلوم میشود وقتیکه منفعت متفاوت نباشد واما وقتیکه متفاوت باشد
پس بسبب بیان مدت معلوم نمیشود چون گرفتن اجارهٔ زمین بجهت زراعت تا مدت معلوم مثلاً چه این عقد صحیح نیست تا که بیان
ننماید که چه چیز زراعت خواهد نمود بجهت آنکه بسبب بعض زراعت فاسد می شود زمین و بسبب بعض
زراعت فاسد نمی شود چنانچه خواهد آمد بیان آن ان شاء الله تعالی و باید دانست که قول وی هر مدتیکه باشد اشارت ست
بسوی آنکه جائزست اجاره خواه مدت دراز باشد یا کوتاه بجهت آنکه آن معلوم ست و بجهت آنکه بسا ست که حاجت بسوی مدت دراز
می افتد ولیکن اگر متولی وقف اجاره دهد وقف را جائز نیست اجارهٔ طویله تا مستاجر دعوی ملک خود ننماید در وقف مذکور و اجارهٔ
طویله عبارت ست از انکه زیاده باشد بر سه سال و همین مختار ست **مسئله ۴** منفعت گاهی معلوم میشود به تسمیهٔ عمل چنانچه
اگر شخصی اجیر کند کسی را برای رنگ نمودن پارچهٔ خود یا برای دوختن پارچهٔ خود یا اجاره بگیرد ستوری را تا بار کند بران مقدار معلوم را
یا سوار شود بران بمقدار مسافتی که تسمیهٔ آن نموده باشد بجهت آنکه هرگاه بیان نمود پارچهٔ مذکور را و رنگ معین او و مقدار آنرا
ف باین طور که یکبار کند یا دو بار مثلاً در صورت اول و بیان نمود جنس خیاطت را باینطور که رومی یا فارسی مثلاً در صورت دوم
و بیان نمود مقدار محمول را و جنس آن را در صورت سوم و مسافت را در صورت چهارم **ص** منفعت معلوم میشود پس صحیح
میشود عقد و بسا ست که گفته میشود که عقد اجاره گاهی بر عمل میشود مانند اجیر نمودن گازر و خیاط و درینصورت ضرور ست که عمل
معلوم باشد و این در اجیر مشترک ست و گاهی عقد اجاره بر منفعت میشود چنانچه در اجیر خاص و درینصورت ضرور ست بیان
وقت آن **مسئله ۵** منفعت گاهی معلوم میشود بسبب تعیین و اشارت چنانچه شخصی اجیر کند کسی را تا بردن گندم را

الى موضع معلوم لانه اذا اراد ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

باب الاجر متى يستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحدى معانی ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر واذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل من غير شرط لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها ومن استأجر دارا فللمؤجر ان يطالبه باجر كل يوم لانه استوفى منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد

تا بمکان معلوم بجهت آنکه هرگاه دید چیز منقول را و مکانی را که خواهد برد آنرا در آنجا معلوم خواهد گردید منفعت پس عقد صحیح باشد والله اعلم

باب در بیان وقت استحقاق اجرت **مسئله ۱** — اجرت واجب نمیشود بمجرد عقد و مستحق میشود بسبب یکی از سه چیز یا بشرط تعجیل یا بسبب تعجیل بغیر شرط یا بسبب قبض نمودن معقود علیه و گفته است شافعی رح که مالک آن میشود بسبب مجرد عقد بجهت آنکه منفعت معدوم در حکم موجود است بجهت ضرورت تصحیح عقد پس حکم آن که ملک است ثابت خواهد شد در چیزیکه مقابل منفعت مذکوره است اعنی بدل آن و دلیل علمای ما آنست که عقد اجاره منعقد میشود ساعت بساعت بحسب حدوث منفعت چنانچه بیان آن گذشت و عقد مذکور عقد معاوضه است و مقتضای آن آنست که هر دو عوض مساوی باشند پس بسبب ضرورت تاخیر که در جانب منفعت است تاخیر واقع خواهد شد در بدل آن نیز که آن اجرت است و هرگاه قبض منفعت نموده ثابت خواهد شد ملک در اجرت تا مساوات متحقق گردد و همچنین وقتیکه شرط تعجیل اجرت نماید یا تعجیل نماید در دادن اجرت بجهت آنکه مساوات ثابت شده بود بجهت حق مستاجر و او باطل نمود حق خود را **مسئله ۲** — هرگاه قبض نمود مستاجر سرائی را واجب میشود بروی اجرت آن اگرچه سکونت نکند در آن بجهت آنکه تسلیم عین منفعت متصور نیست پس تسلیم محل آن قائم مقام تسلیم منفعت است چه قدرت انتفاع متحقق میشود بسبب تسلیم محل پس اگر سرای مذکور را غصب کند کسی از دست مستاجر ساقط میشود اجرت از ذمه وی بجهت آنکه تسلیم محل قائم مقام منفعت نه گردانیده شده بود مگر بجهت آنکه مستاجر قادر بود بر انتفاع آن پس هرگاه قدرت آن نماند تسلیم نیز باقی نماند و عقد مذکور فسخ گشت پس ساقط خواهد شد اجرت و اگر غصب کند کسی سرای مذکور را در بعض مدت اجاره ساقط میشود اجرت بمقدار آن چه فسخ شده است اجاره مذکور در همان مقدار مدت **مسئله ۳** — اگر شخصی اجاره گرفت سرائی را پس میرسد موجر را که طلب کند از مستاجر اجرت هر روزه را بجهت آنکه منفعت هر روزه مقصود است و مستاجر استیفای آن نموده است پس موجر طلب خواهد کرد اجرت آن را مگر آنکه بیان نموده باشد در عقد اجاره وقت استحقاق اجرت را مثلا گفته باشد که اجرت آن در نصف فلان ماه خواهد داد یا بعد از تمامی آن ماه

لانه بمنزلة التاجيل وكذلك اجارة الاراضي لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رح لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة يفضي الى ان يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرناه بما ذكرنا **قال** وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر به وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا **قال** الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم **قال** ومن استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل

چه این بمنزله تاجیل ست و همچنین ست حکم اجاره زمین بوجه مذکور و اگر شخصی به اجاره گرفت شتری را تا بمکه مثلاً پس شتربان را میرسد که طلب کند از وی اجرت هر منزل بجهت آنکه رفتن هر منزل مقصود ست وانچه مذکور شد قول مختار ابی حنیفه رح ست واو اولا میگفت که واجب نمیشود اجرت مگر بعد از انقضای مدت اجاره در صورت اول و انتهای سفر در صورت دوم و همین قول زفر رح ست بجهت آنکه معقود علیه جمیع منافع در مدت مذکوره ست پس منقسم نخواهد شد اجرت بر اجزای آن چنانچه وقتیکه معقود علیه عمل باشد بانطور که کسی باجاره گیرد خیاط را برای دوختن جامه ص و وجه قول مختار این ست که قیاس میخواهد که اجرت مستحق شود ساعت بساعت تا مساوات متحقق گردد ولیکن مطالبه آن در هر ساعت اگر جائز شود لازم آید که مستاجر در ادای اجرت مشغول باشد و فراغت نیابد برای امور دیگر پس ضرر خواهد رسید بوی بسبب آن بنابرآن تقدیر نموده و اندازه آن کرده شد بیک روز در اجاره سرای و زمین و بیک منزل در اجاره شتر **مسئله ۴** نمیرسد بگازر و خیاط که طلب اجرت نمایند تا آن زمان که فارغ شوند از عمل و وقتیکه تعجیل اجرت مشروط نباشد بجهت آنکه بعض از عمل غیر منتفع به ست پس بسبب آن مستحق اجرت نخواهد شد و همچنین ست حکم اگر عمل کند اجیر مذکور در خانه مستاجر چه او مستحق اجرت نمیشود پیش از انکه فارغ شود از عمل مذکور چه بعضی عمل غیر منتفع به است چنانچه مذکور شد ف و باید دانست که همچنین مذکور ست در تجرید و همچنین ذکر کرده است این را صاحب محیط و قدوری و بعد از ان گفته است که این حکم مخالف روایت مبسوط ست چه دران مذکور ست که واجب میشود اجرت بقدر عمل و بر این تصریح نموده ست زندوستی و تمرتاشی و فخر الاسلام و مرغینانی و غیر آنها پس درین مسئله دو روایت ست کذا در جامع رموز ص و اگر تعجیل اجرت مشروط باشد در عقد اجاره پس میرسد به گازر و خیاط که طلب اجرت نمایند پیش از انکه فارغ شوند از عمل بجهت آنکه شرط مذکور در عقد اجاره لازم گردیده است **مسئله ۵** اگر کسی باجاره گرفت نان پزی را تا او نان پزد در خانه مستاجر بحساب یک قفیز آرد بیک درهم پس اجیر مذکور مستحق اجرت نمیشود تا که بیرون نیارد نان را از تنور چه عمل وی تمام نمیشود مگر وقتیکه بیرون آرد نان را از تنور پس اگر نان بسوزد یا بیفتد از دست وی پیش از انکه

الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجرة لانه صار مسلماً بالوضع
في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رح لانه امانة في يده
وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرء الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخبز واعطاه
الاجر **قال** ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه اعتبارا للعرف **قال** ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا
استحق الاجرة اذا اقامها عند ابي حنيفة رح وقالا لا يستحقها حتى يشرجها لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد
قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة رح ان
العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع
العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج **قال** وكل
صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى

بیرون آرد آنرا و تلف شود پس اجیر مذکور مستحق اجرت نمیشود بسبب هلاک آن پیش از انکه تسلیم نماید نان مذکور را بمستاجر و اگر بیرون آرد
نان را از تنور و بعد از ان سوخت بی فعل وی پس میرسد او را اجرت بجهت آنکه او تسلیم نمود نان را بمستاجر بسبب نهادن آن
در خانهٔ وی و چیزی ضمان آن واجب نمیشود بر اجیر مذکور بجهت آنکه تعدی از و یافته نشده است قال رضه این نزد ابی حنیفه رح است
بجهت آنکه نان مذکور امانت ست در دست وی و نزد صاحبین رح مستاجر مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از وی مثل آرد
نان مذکور را و درینصورت چیزی اجرت نخواهد داد بوی بجهت آنکه نان مذکور مضمون ست بروی نزد ایشان پس اجیر مذکور
بری نخواهد شد از ضمان تا که تسلیم نکند آن را حقیقةً بمستاجر و اگر خواهد تاوان نان مذکور بگیرد از وی و بدهد بوی اجرت نان مذکور را
مسئله ۶ — اگر کسی باجاره بگیرد طباخ را تا طعام ولیمه پزد پس برآوردن شوربا در کاسه ها بر طباخ مذکور ست چه معتاد عرف
همین ست **مسئله ۷** — اگر شخصی باجاره گیرد کسی را تا خشت سازد برای وی پس او مستحق اجرت میشود وقتیکه
استاده کند خشت را نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مستحق اجرت نمیشود تا که برهمدیگر ننهد خشت ها را و ضم نکند
بعض آنرا با بعض بجهت آنکه برهمدیگر نهادن خشت و ضم نمودن بعض آن را با بعض از تمامی عمل وی ست چه خشت
از فساد ایمن نمیشود مگر بعد از انکه برهمدیگر نهاده شود پس در همدیگر نهادن خشت مانند برآوردن نان از تنور ست بجهت آنکه
اجیر مذکور چنین میکند در عرف و عادت و عرف معتبر ست در چیزیکه منصوص نیست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که هر آئینه
عمل آن تمام گشته است بایستاده نمودن خشت و برهمدیگر نهادن خشت ها و ضم بعض آن با بعض عمل زائد ست مانند نقل از
موضعی بموضع دیگر لهذا از خشت مذکور بعد ایستاده نمودن آن نفع میگیرند پیش از انکه برهمدیگر نهاده شود بانیطور که میبرند آنرا
بموضع عمل بخلاف پیش از ایستاده نمودن آن چه آن درین هنگام گل پراگنده است و بخلاف نان چه آن منتفع به نیست
پیش از انکه برآورده شود از تنور **مسئله ۸** — هر صانعی که عمل وی را اثر موجود باشد در عین چون پارچه مثلاً یعنی چیزی
از مال وی ثابت و موجود باشد دران چون رنگریز و قصار یعنی گازر پس میرسد او را که حبس نماید پارچهٔ مذکور را تا آنزمان

يستوثق في الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع ولو حبسه فضاع في يده لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رح العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى **قال** وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك

که بگیرد اجرت خود را بجهت آنکه درینصورت معقود علیه وصف موجود ست در پارچه لهذا میرسد او را که حبس کند برای گرفتن بدل مانند مبیع ف اعنی چنانچه میرسد بائع را که حبس نماید مبیع را بجهت گرفتن بها همچنین درینجا نیز ص پس درینصورت اگر حبس نماید پارچه را بجهت گرفتن اجرت و ضائع شود پارچهٔ مذکور در دست وی واجب نمیشود بران ضمان نزد ابی حنیفه رح زیرا چه او تعدی نکرده است در حبس پس پارچهٔ مذکور امانت ست در دست وی چنانچه بود پیش از حبس و چیزی اجرت نمیرسد او را درینصورت بسبب هلاک شدن معقود علیه پیش از آنکه تسلیم کند آنرا و نزد صاحبین رح عین پارچه مضمون ست پیش از حبس و همچنین بعد از آن نیز ولیکن مالک پارچه مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از اجیر قیمت پارچه را در حالیکه دران عمل نموده است و درینصورت چیزی اجرت نمیرسد با جیر مذکور و اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را در حالیکه دران عمل نموده است و درینصورت میرسد اجرت با جیر و بیان این خواهد آمد ان شاء الله تعالی

مسئله ۹ — هر صانع که عمل وی را اثر موجود نباشد در عین نمیرسد وی را که حبس کند عین را بجهت اجرت چون حمال و ملاح بجهت آنکه معقود علیه فقط عمل ست و آن موجود نیست در عین و شستن پارچه مانند حمل ست ف و باید دانست که نظیر شستن پارچه دلالت میکند برانیکه مراد از قصار در مسئلهٔ اول آنست که میشوید پارچه را باستعمال نشاسته وغیره و اما وقتیکه بشوید بچیزی که قیمت نباشد آنرا چون آب و آفتاب مثلاً پس نیست مر او را حق حبس چه اثر عمل آن باقی نمی ماند و سپیدی اصل ست در پارچه و گفته است قاضی خان اگر بشوید پارچه را پس اگر ظاهر شود اثر عمل آن در پارچه باستعمال نشاسته مثلاً پس او را حق حبس ست و اگر نباشد عمل آن سوای سپید نمودن پس دران اختلاف ست و صحیح اینست که مر او را حق حبس ست در هر دو صورت بجهت آنکه سپیدی در پارچه مستور بود و ظاهر شده است بسبب عمل وی پس خواهد بود مر او را حق حبس ص و این بخلاف بندهٔ گریخته است چه میرسد رد کنندهٔ بندهٔ مذکور را که حبس کند آنرا بجهت پای مزد رد بندهٔ مذکور و حال آنکه اثر عمل آن موجود نیست در بندهٔ مذکور و وجهش این ست که بندهٔ مذکور قریب به هلاک بود

وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر رح ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فيسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث انه تسليم فلا يسقط الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضاء البائع **قال** واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه اتصال العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه وان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين

فصل ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجئ بعياله فذهب ووجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره

واحیای آن نموده آرنده آن پس گویا او مع نموده آنرا بدست خواجه وی لهذا او راحق حبس ست وانیکه مذکور شد مذهب هر سه علمای ما ست وگفته است زفر رح که نیست مر صانع را حق حبس عین در هر دو صورت ف اعنی در صورتیکه عمل ویرا اثر موجود باشد در عین و در صورتیکه عمل ویرا اثر موجود نباشد ص بجهت آنکه در صورتیکه عمل ویرا اثر موجود باشد در عین تسلیم آن نموده است بمستاجر بسبب آنکه متصل ساخت آنرا بملوک مستاجر و هرگاه تسلیم نمود ساقط خواهد شد حق حبس وی و دلیل علمای ما آنست که متصل ساخته است اثر عمل را صانع مذکور مگر بجهت ضرورت زیراچه بی اتصال اثر عمل وی بملوک مستاجر عمل مذکور ممکن و متصور نیست پس اتصال مذکور دلالت نمیکند برانیکه راضی است بر تسلیم آن پس حق وی که در حبس است ساقط نخواهد شد چنانچه اگر قبض کند مشتری مبیع را بی رضای بائع پس حق وی که در حبس مبیع است برای استیفای ثمن ساقط نمیشود همچنین درینجا نیز

مسئله ۱ - اگر مستاجر شرط نماید از صانع که او خود عمل کند پس نمیرسد صانع مذکور را که استعمال از غیر کند بجهت آنکه معقود علیه عمل صانع مذکور است نه عمل غیر پس حق مستاجر متعلق بعمل او خواهد شد مانند منفعتی که در محل معین باشد و اگر عمل مطلق باشد و شرط نکند که صانع خود عمل مذکور کند ف مثلا بگوید بخیاط که بدوز این پارچه را ص پس میرسد صانع مذکور را که اجیر کند شخصی را که او عمل مذکور نماید بجهت آنکه حق مستاجر درینصورت عمل است در ذمه خیاط مذکور و ممکن است که او ایفای عمل مذکور نماید بذات خود و باستعانت غیر مانند ادای دین چه جائز است که ادای دین کند مدیون خود یا کسی دیگر ادای آن نماید بطریق تبرع همچنین درینجا نیز والله اعلم

فصل مسئله ۱ - اگر کسی باجاره گرفت شخصی را تا برود آن شخص به بصره و بیارد عیال ویرا و شخص مذکور رفت تا بصره و مرده یافت بعض عیال ویرا و آورد باقی عیال را پس میرسد به اجیر مذکور اجرت رفتن آن تمام و کمال اجرت آمدن آن به مقدار حساب بجهت آنکه اجیر مذکور ایفا نموده است بعض معقود علیه را نه بعض را پس مستحق عوض آن خواهد شد بآن مقدار که ایفای آن نموده باطل خواهد شد آن مقدار که ایفای آن نه نموده است

ومراده اذا كانوا معلومين في المستاجر ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجئ بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل بما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض فان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد رح لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل كل شئ للاطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا

قال مص اين حكم وقتي ست كه عدد عيال وي معلوم باشد تا اجرت بمقابل جميع شود اگر معلوم نباشد وجب مشود جميع اجرت ف بايد دانست كه حكم مذكور وقتي ست كه كم نشود مؤنت باقيماندگان بسبب مردن آنها كه مردند اما اگر كم نشود مؤنت بسبب بعض آنها يا طوريكه مرده شدند يا آنها كه كنيز بودند وپياده متعنت مي نشستند پس مي دهد اورا جميع اجرت **مسئله ۲** اگر كسي اجير كرد شخصي را تا ببرد نامه ويرا نزد فلان در بصره كه بيارد جواب آن واو رفت در بصره ومرده يافت فلان را وباز آمد ووالپس داد نامه ويرا پس نميرسد اورا هيچ چيز از اجرت واين نزد شيخين رح ست وگفته است محمد رح كه ميرسد باجير مذكور اجرت رفتن اجير تا به بصره چه او ايفا نموده است بعض معقود عليه را وآن قطع مسافت ست ووجهش انيست كه اجرت بمقابل قطع مسافت ست زيرا چه دران مشقت ست نه در بردن نامه ودليل شيخين رح انيست كه معقود عليه بردن نامه است چه آن مقصود ست بجهت آنكه درين تعظيم آنكس ست كه نامه نوشته است بوي ف وصله رحم ست ص يا بردن نامه وسيله مقصود ست ومقصود دانستن چيزي ست كه در نامه نوشته شده است وليكن وجوب اجرت موقوف ست بر بردن نامه واجير مذكور هرگاه والپس داد نامه را فسخ نمود معقود عليه را پس ساقط خواهد شد اجرت چنانچه در مسئله گندم كه بعد اين مسئله ست واگر در صورت مذكوره نامه مزبور را در بصره گذاشته باز آيد مستحق اجرت رفتن مشود نزد همه چه بردن نامه كه بعض معقود عليه ست درين صورت فسخ نگشت **مسئله ۳** اگر اجير كرد كسي را تا ببرد گندم را نزد فلان در بصره واو برد گندم را در بصره ومرده يافت فلان را ووالپس داد گندم را بمستاجر پس نيست اجرت براي وي هيچ چيز نزد همه زيرا چه او فسخ نمود تسليم معقود عليه را كه حمل گندم ست بخلاف مسئله نامه بنابر قول محمد رح بجهت آنكه در صورت نامه معقود عليه قطع مسافت ست نزد وي چنانچه گذشت والله اعلم

باب دربيان چيزي كه جائز ست اجاره آن وچيزي كه جائز نيست اجاره آن وبيان اجاره كه دران اختلاف ست

مسئله ۱ جائز ست اجاره گرفتن سراي ودكان براي سكونت اگرچه بيان نكند كه دران چه عمل خواهد نمود بجهت آنكه عمل كه متعارف ست دران سكونت ست پس بران محمول خواهد شد وسكونت متفاوت نمي شود پس عقد مذكور صحيح خواهد بود وميرسد مستاجر را كه عمل كند دران هر عمل كه خواهد چه اجاره مطلق ست وليكن آهنگر وگازر وطحان اعني آسيابان را سكونت نمي تواند كنانيد

لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها قال ويجوز استيجار الاراضي للزراعة
لانها منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستاجر الشرب والطريق وان لم يشترط لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع
الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع
الجحش والارض السبخة دون الاجارة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق وقد مر في البيوع ولا يصح العقد
حتى يسمي ما يزرع فيها لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا
تقع المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة
ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضي ثم اذا انقضت مدة الاجارة
لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض بخلاف
ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية
معلومة فامكن رعاية الجانبين قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا

بجهت آن که دران ضرر ظاهر ست چه عمل آنها سست میکند بنا را پس عقد مذکور اگرچه مطلق ست ولیکن مقید خواهد شد از روی معنی لا
بانچه مضر بنا شده به بنا **مسئله ۲** — جائز ست اجاره گرفتن زمین بجهت آنکه زراعت کند چه این منفعت مقصود ست و متعارف
و معتاد ست و درینصورت میرسد بمستاجر راه و شرب آن یعنی نوبت انتفاع آب اگرچه ذکر آن نکرده باشد در عقد اجاره بجهت آنکه
اجاره برای انتفاع ست و آن بدون راه و شرب متصور نیست پس هردو داخل خواهند شد در مطلق عقد اگرچه مذکور آن نشده باشد
در وقت عقد بخلاف بیع چه راه و شرب داخل نمیشود در بیع بدون ذکر حقوق آن زیراچه مقصود ازان ملک رقبه ست نه انتفاع
فی الحال و بنابران جائز ست فروختن خرکره و زمین شوره نه اجارهٔ آن پس شرب و راه داخل نخواهد شد در بیع بدون ذکر حقوق آن
و گذشت بیان آن در کتاب البیع **مسئله ۳** — صحیح نمیشود عقد اجارهٔ زمین تا که ذکر نماید که چه چیز زراعت خواهد کرد
دران بجهت آنکه زمین اجاره گرفته میشود برای زراعت و غیر آن چون بنا مثلاً و آنچه کاشته میشود دران متفاوت ست چه بعض آن
مضر زمین ست و بعض آن غیر مضر پس ضرور ست که تعیین نماید تا میان آجیر و مستاجر نزاع واقع نشود یا بگوید موجر که اجاره دادم باین شرط
که زراعت کند دران هرچه خواهد بجهت آنکه هرگاه موجر مختار نمود مستاجر را مرتفع شد جهالتیکه موجب نزاع بود **مسئله ۴**
اگر اجاره گیرد زمین خالی را تا بنا کند یا درخت نشاند دران جائز ست چه این منفعت مقصود ست از زمین و بعد ازان
هرگاه منقضی شود مدت اجاره لازم ست مر مستاجر را که برکند بنا و درخت را و تسلیم نماید زمین را بموجر در حالیکه فارغ ست
از حق وی بجهت آنکه بنا و درخت را نهایتی معین نیست و اگر گذاشته شود در زمین مذکوره ضرر میرسد بمالک زمین بخلاف
وقتیکه مدت اجاره منقضی شود و زراعت سبز باشد در زمین چه زراعت مذکور گذاشته میشود در زمین مذکوره باجرت مثل آن
زمین تا آن زمان که قابل درو شود زراعت بجهت آنکه نهایت آن معلوم و معین ست پس درینصورت رعایت حق موجر
و مستاجر هردو ممکن ست ف در صورت بنا و درخت رعایت هردو ممکن نیست پس بر مستاجر لازم ست که برکند بنا و درخت را
از زمین مذکوره **ص** مگر وقتیکه صاحب زمین اختیار نماید که تاوان دهد قیمت بنا و درخت را در حالیکه آن مستحق کندن ست

ويتملكه فله ذلك وهذا برضاء صاحب الغرس والشجر الا ان ينقص الارض بقلعهما فحينئذ يتملكهما بغير رضاه
قال او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه قال
وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها
فاشبه الشجر قال ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان اطلق
الركوب جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب
غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس متفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك
اذا استاجر ثوبا للبس واطلق فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان
او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح
التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل

پس صاحب زمین مالک آن خواهد شد ولیکن این بی رضای صاحب بنا و درخت متصور نیست مگر اینکه نقصان پذیرد زمین مذکوره بسبب کندن درخت چه درین هنگام میرسد صاحب زمین را که تاوان بدهد قیمت درخت را و مالک آن شود بی رضای مستاجر یا وقتیکه راضی شود مالک زمین باینکه بگذارد بنا و درخت را در زمین مذکور بحالت خود پس درین صورت بنا و درخت خواهد بود برای صاحب آن و زمین برای صاحب آن بجهت آنکه حق کندن آن مر صاحب زمین راست پس میرسد او را که نگیرد حق خود را **مسئله ۵** — در جامع صغیر مذکورست که اگر منقضی شود مدت اجاره و در زمین رطبه اعنی سپست تر پس آن کنده میشود بجهت آنکه رطبه را نهایتی معلوم و معین نیست پس آن مانند درخت ست **مسئله ۶** جائزست اجاره ستور بجهت سواری و بجهت بار برداری چه این منفعت معهود و معلوم ست پس اگر سواری مطلق باشد جائزست مر مستاجر را که سوار کند بران هر کرا خواهد بسبب آنکه سواری معقود علیه مطلق ست ولیکن وقتیکه مستاجر خود سوار شود بران یا سوار کند دیگری را پس نمیرسد او را که سوار کند بران غیر را بجهت آنکه متعین گشت که همین مرادست از اصل عقد و مردمان متفاوت اند در سواری پس چنان شد که گویا صریح متعین نمود سواری آن را و همچنین اگر باجاره گرفت جامه را بجهت پوشیدن و مطلق گذاشت و مقید ننمود پس میرسد او را که خود بپوشد و بدهد بجهت پوشیدن بهر که خواهد و لیکن وقتیکه خود بپوشد یا بپوشاند کسی را پس نمیرسد او را که بپوشاند غیر را بنابر وجه مذکور **مسئله ۷** — اگر شخصی اجاره داد بکسی ستور را باین شرط که فلان سوار شود بران یا اجاره داد جامه را باین شرط که فلان بپوشد این را و مستاجر مذکور سوار کرد بر ستور مذکور غیر فلان را یا بجهت پوشیدن داد جامه را بغیر فلان و هلاک شد ستور یا جامه پس ضامن آن خواهد شد مستاجر مذکور بجهت آنکه مردمان در سواری و پوشیدن لباس متفاوت اند پس تعیین فلان صحیح خواهد بود و جائز نخواهد شد مر مستاجر را که از ان تجاوز نماید و همچنین ست حکم در هر چیزیکه مختلف میشود باختلاف استعمال کننده **ف** اعنی اگر مقید نماید مو جر مقید میشود و اگر از ان تجاوز نماید مستاجر ضامن آن میشود وقتیکه هلاک شود بوجه مذکور **ص** واما زمین و هر چیزیکه مختلف نمیشود بسبب اختلاف استعمال کننده چون خیمه خرگاه

اذا اشترط سکنی واحد فله ان یسکن غیره لان التقیید غیر مفید لعدم التفاوت والذی یضر بالبناء خارج علی ما ذکرناه **قال** وان سمی نوعًا وقدرا معلومًا یحمله علی الدابة مثل ان یقول خمسة اقفزة حنطة فله ان یحمل ما هو مثل الحنطة فی الضرر او اقل کالشعیر والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت اولکونه خیرا من الاول ولیس له ان یحمل ما هو اضر من الحنطة کالملح والحدید لانعدام الرضاء به وان استاجرها لیحمل علیها قطنا سماه فلیس له ان یحمل علیها مثل وزنه حدیدا لانه ربما یکون اضر بالدابة فان الحدید یجتمع فی موضع من ظهره والقطن ینبسط علی ظهره **قال** وان استاجرها لیرکبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قیمتها ولا معتبر بالثقل

وقتیکه شرط کند موجر سکونت یکی معین را دران پس آن مقید نمیشود ومیرسد مستاجر را که ساکن نماید دران غیر آنرا چه این تقیید غیر مفید بسبب عدم تفاوت دران واما سکونت کسانیکه مضر ست به بنا چون آهنگر وگازر وغیره پس آنها خارج اند از عقد و داخل نیستند دران چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۸** – اگر شخصی باجاره گیرد ستوری را بجهت باربرداری ومعین نماید موجر نوع و مقدار چیزی را که مستاجر بار خواهد کرد آنرا بر ستور مذکور مثلًا بگوید موجر که پنج قفیز گندم بار کن بران پس میرسد مستاجر مذکور را که بار کند بران چیزی را که مانند گندم ست در ضرر یا کمتر ست ازان در ضرر چون جو و کنجد چه این چیزها داخل ست در اذن بسبب عدم تفاوت یا بسبب آنکه بهتر ست از اول که تعیین آن نموده است موجر و نمیرسد مستاجر را که بار کند بران چیزی را که مضرتر ست از گندم چون نمک مثلا چه راضی نیست موجر باین **مسئله ۹** – اگر شخصی باجاره گرفت ستوری را تا بار کند بران چندین مقدار پنبه را پس نمیرسد او را که بار کند بران بمقدار وزن آن آهن را زیرا چه بسا ست که بسبب آهن زیاده ضرر میرسد بستور و سر آن اینست که آهن مجتمع میشود در موضعی از پشت ستور و پنبه منبسط میشود بر پشت آن **مسئله ۱۰** – اگر اجاره گرفت ستوری را بجهت بار نمودن چندین مقدار گندم و بار نمود بران زیاده از مقدار مذکور و هلاک شد ستور مذکور ضامن میشود بر سد ثقلیکه زائد از مقدار گندم مذکور ست **ف** و صورتش اینست که شخصی باجاره گرفت ستوری را تا بار کند بران ده قفیز گندم را مثلًا و بار کرد بران پانزده قفیز گندم را و هلاک شد ستور مذکور پس او ضامن میشود ثلث قیمت آن را **ص** و وجهش اینست که ستور مذکور هلاک شده است بچیزیکه مستاجر ماذون ست بآن و بچیزی که ماذون نیست بآن و سبب هلاک آن ثقل ست پس هلاک آن مقسوم خواهد بر هر دو و رایگان خواهد رفت انچه رسد ماذون ست و واجب خواهد شد ضمان انچه رسد غیر ماذون ست مگر وقتیکه چندان بار نموده باشد بر ستور مذکور که تحمل آن ستور طاقت برداشتن آنقدر بار ندارد پس درین هنگام ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چه او ماذون نیست بآن اصلا زیرا چه این خارج از معتاد ست **مسئله ۱۱** – اگر شخصی اجاره گرفت ستور را تا خود سوار شود بران و ردیف خود نمود بران ستور مردی را و آن ستور هلاک گشت پس واجب میشود بروی ضمان نصف قیمت آن چه اعتبار ثقل نیست درینصورت

لأن الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولأن الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وإن استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لأنها عطبت بما هو مأذون فيه وما هو غير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما إلا إذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الإذن فيها أصلا لخروجه عن العادة وإن كبح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت ضمن عند أبي حنيفة رح وقالا لا يضمن إذا فعل فعلا متعارفا لأن المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا بإذنه فلا يضمنه ولأبي حنيفة رح أن الإذن مقيد بشرط السلامة إذ يتحقق السوق بدونهما وهما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وإن استأجرها إلى الحيرة فجاوز بها إلى القادسية ثم ردها إلى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية وقيل تأويل هذه المسئلة إذا استأجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول إلى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا إلى يد المالك معنى أما إذا استأجرها ذاهبا وجائيا

بجهت آنکه پشت ستور را ریش میکند سواری که سبک ست اما سواری نمیداند و شهسواری که دانا ست بامر سواری اگرچه گران ست سبک می نشیند بر ستور و بجهت آنکه آدمی غیر موزون ست پس شناختن وزن آن ممکن نیست بنابران معتبر در آن عدد سوار ست چنانچه در جنایت معتبر عدد جنایت کنندگان ست ف یعنی اگر مجروح کند کسی شخصی را به زخم مثلاً و دیگری بزخم واحد بخطا و بمیرد آن شخص پس واجب میشود دیت آن بر هر دو بالمناصفه و این وقتی ست که ستور مذکور طاقت برداشتن دو کس داشته باشد اما اگر طاقت برداشتن دو کس نداشته باشد ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چنانچه در گندم و باید دانست که حکم مذکور چنانچه در مرد ست همچنین ست در صغیر یکه خود را نگاهداشتن می تواند بر ستور و اما اگر ردیف کند صغیر را که خود را نگاهداشتن نمی تواند پس آن بمنزله متاع ست و ضامن میشود بر سد ثقل آن مسئله ۱۲ - اگر شخصی اجاره گرفت ستوری را بجهت سواری و کشید لگام آن یا زد آنرا و هلاک گشت ستور مذکور بسبب آن پس ضامن میشود جمیع قیمت آنرا نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که ضامن نمیشود وقتیکه کشیده باشد لگام آن یا زده باشد آنرا موافق عرف و معتاد چه آنچه متعارف ست داخل میشود در عقد پس چنان شد که کشید لگام یا زد آنرا باذن مالک پس ضامن آن نخواهد شد و دلیل ابی حنیفه رح اینست که اذن وی مقید ست بشرط سلامت چه راندن ستور حاصل میشود بی کشیدن لگام و زدن آن نیز و آن هر دو برای مبالغه ست و ضروری نیست پس مقید خواهد بود بوصف سلامت مانند مرور در راه عامه مسئله ۱۳ اگر شخصی اجاره گرفت ستوری را تا ببرد آنرا بشهر معین چون مدینه و تجاوز نمود ازان و رفت بیش ازان مع بعد ازان رد نمود آنرا تا بمدینه و هلاک شد ستور مذکور پس او ضامن آن میشود و همچنین ست حکم عاریت و بعضی گفته اند که تاویل مسئله مذکوره اینست که باجاره گرفته باشد ستور مذکور را برای رفتن تا بمدینه فقط نه برای رفتن و آمدن هر دو تا تمام شود عقد اجاره مذکوره بسبب رفتن تا بمدینه پس بازگشتن او بمدینه نیست رد آن بمالک آن در حقیقت اما وقتیکه باجاره گرفته باشد آنرا برای آمد و رفت هر دو

يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجرى على الاطلاق والفرق ان المودع
مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي
الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق
هو نائبا فلا يبرء بالعود وهذا اصح ومن اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج يسرج
بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه اذا كان يماثل الاول يتناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا
اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن لانه لم يتناوله الاذن
من جهته فصار مخالفا وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا اولى
وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن بحسابه لانه اذا كان
يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن
فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ولابي حنيفة رح

وخواهد بود بمنزله مودع وقتیکه مخالفت نماید وبعد ازان باز ماند از مخالفت وموافقت کند پس درینصورت واجب نخواهد شد بروی
ضمان آن وبعضی گفته اند که حکم مذکور مطلق ست ضامن آن میشود در هر دو صورت وفرق میان مودع ومستاجر ومستعیر اینست
که مودع مامور ست بجهت محافظت ودیعت اصالةً پس باقی باند امر بمحافظت ودیعت بعد ازانکه باز ماند مودع از مخالفت
وموافقت نماید پس حاصل میشود رد آن بنائب مالک ودیعت ودر صورت اجاره وعاریت مستاجر ومستعیر مامور اند بمحافظت
آن بتبعیت استعمال نه اصالةً وهرگاه منقطع میشود استعمال آنها پس آنها نائب مالک نمی مانند پس آنها بسبب عود نمودن
تا مدینه مثلاً بری از ضمان نخواهند شد وهمین صحیح ست **مسئله ۱۴** — اگر شخصی بکرایه گرفت خری را مع زین آن وبست
بر پشت آن زینی دیگر که مثل آن زین بسته میشود بر خران پس واجب نمیشود ضمان آن بروی اگر هلاک شود بجهت آنکه هرگاه
زین دیگر مثل زین اول هست پس شامل ست آنرا اذن مالک زیرا که هیچ فائده در تقیید زین اول نیست مگر آنکه زین دیگر گران
باشد از زین اول پس درین هنگام او ضامن میشود بر سر ثقل زاید وقتیکه هلاک شود بسبب زین واگر بست بر آن زینی دیگر
که مثل آن بسته نمیشود بر خران خر پس او ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چه اذن شامل نیست وی را او مستاجر مخالفت نموده
مسئله ۱۵ — اگر بکرایه گرفت خری را مع زین آن وبست بر طرز مذکور بالانی که مثل آن پالان بر چنین خری بندند پس
ضامن میشود جمیع قیمت آنرا بوجهیکه مذکور شد در صورت بستن زین بلکه وجوب ضمان آن درینصورت بطریق اولیٰ ست
چه پالان از جنس زین نیست وگران ست از زین **ص** واگر بست پالانی را که مثل آن می بندند بچنین خر ضامن می شود
جمیع قیمت آن را نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که ضامن میشود بر سد ثقلیکه زائد ست بر زین بجهت آنکه هرگاه
بسته میشود مثل آن پالان بر چنین خر پس زین وپالان هر دو برابر خواهد بود ومالک آن راضی خواهد بود مگر وقتیکه ثقل آن از زین
زیاده باشد بر زین پس درین هنگام ضامن آن خواهد شد بر سد ثقل زائد چه مالک آن باین راضی نیست پس شد این مانند زیادتی
بار در صورتیکه معین کند مقدار گندم را مثلاً ومستاجر بار کند بران گندم را بمقدار زائد ازان ودلیل ابی حنیفه رح اینست

ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط
عليه الآخر فيكون مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة وان استاجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق
كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا
اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن
لصحة التقييد فانه تقييد مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس
فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ
فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان حمله في البحر فيما يحمل الناس في البر ضمن لفحش التفاوت
بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة
فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها

که پالان از جنس زین نیست نه باعتبار صورت چه یکی ازان منبسط میشود بر پشت ستور آنقدر که دیگری منبسط نمیشود آن مقدار
ونه باعتبار معنی چه پالان برای حمل ست وزین برای سواری پس مستاجر در صورت مذکوره در بستن پالان مخالفت امر موجر
نموده است چنانچه اگر باجاره گیرد ستوری را بجهت باربرداری گندم و بار کند بران آهن را مسئله ۱۶ اگر باجاره گرفت
حمالی را تا برساند گندم را بفلان مکان از فلان راه وحمال مذکور راه دیگر گرفت که دران مردمان عبور می نمایند وضائع گشت
گندم مذکور پس واجب نمیشود ضمان آن بر حمال مذکور واگر رسانید گندم را بمکان معهود پس میرسد بوی اجرت آن واین وقتی ست
که نباشد میان هر دو راه تفاوت چه درین هنگام تقیید آن غیر مفید ست واما وقتیکه میان هر دو راه تفاوت باشد بطوری
که راه دیگر که ازان گذر نمود حمال مخوف ست یا بعید یا قطع آن دشوار ست ص پس درین هنگام ضامن آن میشود وقتیکه
ضائع شود چه تقیید مذکور مفید ست پس صحیح خواهد بود و باید دانست که مصنف تفصیل مذکور نموده است وگفته است که ضامن آن
نمیشود وقتیکه حمال مذکور بگیرد راه دیگری که در آن مرور می نمایند مردمان بجهت آنکه هرگاه طریق مذکور مسلوک ست پس ظاهر
آنست که تفاوت نیست میان هر دو راه واگر حمال مذکور گرفت راه دیگر را که دران مرور نمیکنند مردمان ضائع گشت گندم
مذکور پس واجب میشود بر وی ضمان آن چه تقیید مذکور صحیح ست وحمال مذکور مخالفت امر مستاجر نموده اگر رسانید گندم را
پس میرسد او را اجرت آن بجهت آنکه هرگاه رسانید مرتفع شد مخالفت وی در حقیقت ومقصود حاصل گشت مسئله ۱۷
اگر شخصی اجیر نمود کسی را تا ببرد از راه بیابان چیزی را که مردمان حمل میکنند آنرا واو برد آنرا از راه دریا وضائع گشت پس ضامن آن میشود
حمال مذکور بجهت آنکه میان بر و بحر تفاوت بسیار ست واگر حمال مذکور رسانید آنرا پس میرسد مر او را اجرت آن بجهت آنکه
مقصود حاصل گشت ومرتفع شد مخالفت وی در حقیقت مسئله ۱۸ اگر شخصی اجاره گرفت زمینی را بجهت آنکه
کاشت کند گندم واو کاشت رطبه را پس او ضامن میشود بمقدار نقصان زمین زیرا چه بسبب کاشتن رطبه زیاده ضرر
میرسد بزمین به نسبت کاشتن گندم بجهت آنکه در رطبه زیاده حاجت آب دادن میشود وبیخهای آن زیاده در زمین منتشر میگردد

فکان خلافا الی شر فیضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض علی ما قررناه ومن دفع الی خیاط ثوبا لیخیطه قمیصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قیمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا یجاوز به درهما قیل معناه القرطق الذی هو ذو طاق واحد لانه یستعمل استعمال القباء وقیل هو مجری علی اطلاقه لانهما یتقاربان فی المنفعة وعن ابی حنیفة انه یضمن من غیر خیار لان القباء خلاف جنس القمیص ووجه الظاهر انه قمیص من وجه لانه یشد وسطه وینتفع به انتفاع القمیص فجاءت الموافقة والمخالفة فیمیل الی ای الجهتین شاء الا انه یجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا یجاوز به الدرهم المسمی کما هو الحکم فی سائر الاجارات الفاسدة علی ما نبینه فی بابه ان شاء الله تعالی ولو خاطه سراویل وقد امر بالقباء قیل یضمن من غیر خیار للتفاوت فی المنفعة والاصح انه یخیر للاتحاد فی اصل المنفعة وصار کما اذا امر بضرب طست من شبه فضرب منه کوزا

پس درین ہنگام مستاجر مخالفت موجر نمودہ است بانیطور کہ عمل نمودہ است چیزی را کہ مضرتر است از چیزی کہ معین نمودہ بود آنرا موجر پس ضامن نقصان زمین مذکورہ خواہد شد وچیزی اجرت نمیرسد باو زیراچہ او غاصب است بسبب مخالفت مذکورہ کہ بیان نمودیم مسئلہ ۱۹ — اگر شخصی داد پارچہ را بخیاط تا بدوزد برای وی پیراہنی را بیکدرہم واو دوخت قبا را پس شخص مذکور مختار است اگر خواہد تاوان بگیرد از خیاط مذکور قیمت پارچہ را واگر خواہد بگیرد قبا را وبدہد بوی اجرت مثل آن قبا ولیکن تجاوز از یکدرہم نخواہد کرد بنا بر ظاہر روایت وباید دانست کہ بعضی گفتہ اند کہ مراد از پیراہن قرطق است یعنی قبای یک تہی چہ آنرا استعمال میکنند مانند استعمال پیراہن وبعضی گفتہ اند کہ پیراہن مطلق است ومقید بقبای یک تہی نیست چہ پیراہن وقبای مطلق ہردو در منفعت متقارب اند باعتبار سرما وگرما وستر عورت ودر ہر واحد دو آستین ودامن وطرز یست ص ومرویست از ابی حنیفہ رح کہ مالک مذکور ضمان قیمت پارچہ مذکورہ میگیرد از خیاط مذکور وخیار نیست مراو را بجہت آنکہ قبا از جنس پیراہن نیست پس خواہد شد مخالفت بجمیع وجوہ وغاصب خواہد گردید ووجہ ظاہر روایت آنست کہ قبا پیراہن است من وجہ زیراچہ بستہ میشود میان آن ونفع پیراہن میگیرند از ان ومن وجہ پیراہن نیست پس در ان جہت موافقت ومخالفت ہردو ہست بنا بر آن مالک پارچہ مختار است اگر خواہد تاوان بگیرد قیمت پارچہ باعتبار مخالفت ودرین ہنگام پارچہ مذکور مملوک خیاط خواہد گردید واگر خواہد بگیرد قبا را وبدہد اجرت آن را ولیکن واجب میشود اجرت مثل بجہت آنکہ قصوری از وی شدہ است در موافقت تمام نمودہ است وتجاوز نخواہد کرد از درہم مسمی چنانچہ ہمین حکم است در جمیع اجارۂ فاسدہ وبیان آن خواہد آمد در باب آن انشاء اللہ تعالی مسئلہ ۲۰ — اگر داد پارچہ را بخیاط تا بدوزد قبا را واو دوخت شلوار را پس بعضی گفتہ اند کہ او ضامن قیمت آن میشود وخیار نیست مر مالک را بجہت تفاوت منفعت وصحیح اینست کہ مالک مختار است اگر خواہد تاوان بگیرد قیمت آنرا واگر خواہد بگیرد آنرا وبدہد اجرت مثل آن بجہت آنکہ در اصل منفعت کہ لبس وستر عورت است ہردو متحد اند وچنان شد کہ شخصی امر نمود بروی گری کہ بسازد طشتی را از شبہ یعنی طشت برنجی را واو ساخت کوزۂ برنجی

فانه يختص كذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي رح يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد تبع له ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقوم في نفسه وهو الموجب الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة الشهور معلومة لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه

پس مالک مختار است همچنين درينجا نيز والله اعلم

باب در بيان اجارهٔ فاسده مسئله ۱- اجاره فاسد ميشود بسبب شرط فاسد چنانچه فاسد ميشود بيع بسبب آن چه اجاره بمنزلهٔ بيع ست لهذا عقد اجاره اقاله و فسخ نموده ميشود مانند بيع مسئله ۲- در اجاره كه فاسد شده هست بسبب شرط فاسد واجب ميشود اجرت مثل درحاليكه تجاوز نكند از اجرت مسمى ف يعنى واجب ميشود چيزى كه كمتر ست از ميان اجرت مثل و اجرت مسمى ص وگفته اند زفر و شافعى رح كه واجب ميشود اجرت مثل هر قدر كه باشد چه ايشان قياس ميكنند اين را ببيع فاسد زيرا چه در بيع فاسد قيمت واجب ميشود هر قدريكه باشد؛ دليل علماى ما رح اينست كه منافع متقوم نميشود مگر بعقد بجهت حاجت مردمان پس اكتفا نموده ميشود بقدر حاجت و ضرورت در اجارهٔ صحيح وليكن چون اجارهٔ فاسد تابع عقد اجاره صحيح ست ملحق ميشود بعقد صحيح و معتبر ميشود دران آنچه گردانيده ميشود بدل در عقد صحيح از روى عادت وآن اجرت مثل ست اما چون هر دو متفق شدند بر مقدارى معين در صورت اجارهٔ فاسد پس هر دو ساقط نمودند چيزى راكه زياده هست بر اجرت مسمى در ضمن تسميه و وقتيكه اجرت مثل آن زياده از مسمى باشد لهذا درين صورت واجب ميشود مسمى و اگر اجرت مثل كم باشد از مسمى واجب نميشود زيادتى كه در مسمى ست بجهت آنكه تسميه فاسد ست بخلاف بيع چه بيع متقوم ست در ذات خود پس دران احتياج اعتبار نيست براى ظهور قيمت آن و موجب اصلى دران همان قيمت ست پس اگر صحيح باشد تسميهٔ ثمن چنانچه در بيع صحيح منتقل ميشود حكم از موجب اصلى كه قيمت ست بسوى ثمن مذكور و اگر تسميه ثمن صحيح نباشد چنانچه در بيع فاسد پس انتقال نميكند حكم از موجب اصلى بسوى ثمن مسئله ۳- اگر شخصى اجاره گرفت سرائى را بحساب كل شهر بدرهم يعنى باين حساب كه در هر ماه يكدرم خواهد داد پس اين عقد صحيح ست در يک ماه و در باقى ماه ها فاسد ست مگر وقتيكه ذكر جمله ماههاى معلومه نمايد چه درين هنگام جائز ميشود زيراچه قاعده اين ست كه لفظ كل وقتيكه داخل شود بر چيزيكه نهايت آن نيست منصرف ميشود بسوى واحد بجهت آنكه عمل بعموم متعذر ست پس در صورت مذكوره يک ماه معلوم ست عقد اجاره دران صحيح خواهد شد

واذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح فلو سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة قال فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه وليس للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشائخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار الاول بعض الحرج وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليست بمحل له ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية

و بعد از ان باید دانست که هرگاه صحیح گشت عقد اجارهٔ مذکوره یکماه فقط پس بعد از گذشتن یکماه میرسد بهر واحد از موجر و مستاجر که فسخ اجاره نماید بسبب آنکه عقد صحیح تمام و آخر گشت پس درصورت مذکوره اگر مستاجر مذکور بعد از گذشتن یکماه سکونت نماید در سرای مذکوره ساعتی از ماه دوم صحیح میشود عقد اجاره در ماه دوم و نمیرسد موجر را که بیرون نماید مستاجر را از ان سرای تا آن زمان که بگذرد ماه دوم و همچنین ست حکم در هر ماهی که سکونت نماید در اول آن ماه بجهت آنکه تمام میشود عقد اجاره برضای طرفین بسبب سکونت مستاجر در ماه دوم ولیکن این از روی قیاس ست و اختیار نموده اند این را بعضی از مشائخان ف متاخرین و ظاهر روایت آنست که باقی میماند خیار فسخ در ماه دیگر بهر واحد از موجر و مستاجر از شب اول از ان ماه تا یک روز اول که عبارت ست از غرهٔ آن ماه بجهت آنکه در اعتبار جزو اول از ان ماه حرج ست فی الجمله ف یعنی اگر در جزو اول از ان ماه فقط خیار باشد و بعد از گذشتن ساعتی خیار باقی نماند فی الجمله حرج لازم می آید **مسئله** - اگر شخصی اجاره گرفت سرائی را تا یک سال بده درم جائز ست اگرچه ذکر قسط هر ماه نکرده باشد بجهت آنکه مدت اجاره معلوم ست بدون تقسیم پس خواهد بود مانند اجارهٔ یکماه چه آن جائز ست اگرچه بیان نکند قسط هر روز و بعد از ان باید دانست که اگر ابتدای مدت سال مذکور را ذکر نموده باشد مثلاً گفته باشد که از ابتدای ماه رجب مثلاً اجاره گرفتم تا یک سال پس دران معتبر همان ابتدای مذکور ست و اگر هیچ ذکر ابتدای وقتی از اوقات ننموده باشد پس ابتدای آن از وقتی ست که اجاره گرفت آن را در آن وقت بجهت آنکه جمیع اوقات در حق اجاره برابر ست پس مانند یمین شد ف یعنی اگر شخصی حلف نماید که از فلان شخص سخن نخواهم کرد تا یکماه پس متعین میشود ابتدای آن از وقت حلف چه همه اوقات در حق تکلم برابر ست ص بخلاف وقتیکه نذر نماید که روزه خواهم داشت یکماه چه متعین نمیشود در ان ماهی که یافته شده است دران نذر زیرا چه جمیع اوقات در حق روزه برابر نیست بجهت آنکه شب محل روزه نیست و بعد از ان باید دانست که در صورت مذکوره اگر عقد اجاره نموده باشند در روز غرهٔ ماه پس همه ماههای سال مذکور را باعتبار رویت هلال ست چه همین اصل ست و اگر عقد اجاره نموده باشند بعد از گذشتن چندی روز از ماه پس میشود اجاره مذکوره دران سال باعتبار روزهای سه صد و شصت روز نزد ابی حنیفه رح و این یک روایت ست

عن ابی یوسف رح وعند محمد رح وهو رواية عن ابی یوسف الاول بالايام والباقی بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة وهی فی الاول منها وله انه متی تم الاول بالايام ابتداء الثانی بالايام ضرورة فهكذا الی آخر السنة ونظيره العدة وقد مر فی الطلاق **قال** ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام فاما الحمام فلتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روی انه عليه السلام احتجم واعطی الحجام الاجرة ولانه استيجار علی عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا **قال** ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يواجر فحلا لينزو علی اناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه **قال** ولا الاستيجار علی الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القران والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعی رح يصح فی كل ما لا يتعين علی الاجير لانه استيجار علی عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القران ولا تاكلوا به وفی آخر ما عهد رسول الله عليه السلام الی عثمان بن ابی العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ علی الاذان اجرا ولان القربة متی حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما فی الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنی من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر علی تسليمه فلا يصح

ازابی یوسف رح ونزد محمد رح در روایت دیگر ازابی یوسف رح ماه اول باعتبار روزهاست وکامل نموده میشود بماه دیگر باقی ماهها باعتبار رویت هلال ست بجهت آنکه اعتبار روزها بجهت ضرورت ست وآن یافته شده ست درماه اول فقط ودلیل ابی حنیفه رح آنست که هرگاه تمام وکامل نموده شد ماه اول بروزهای ماه دوم ابتدای ماه دوم نموده خواهد شد باعتبار روزها بسبب ضرورت وهمچنین تا آخرسال چنانچه درعدت یعنی اگر طلاق واقع شود بعد ازگذشتن چند روز ماه پس اعتبار نموده شود عدت باعتبار روزها نزد همه ها همچنین دریجانیز **مسئله ۵** — جائزست گرفتن اجرت حمام وحجام اما اجرت حمام پس بجهت آنکه متعارف ست وجهالت آن معتبر نیست بسبب اجماع مسلمانان چه گفته ست پیغمبر صلعم که انچه نیک بینند آنرا مسلمانان پس آن نیک ست نزد خدای تعالی واما اجرت حجام پس بجهت آنکه پیغمبر صلعم داده بود اجرت حجامت بحجامیکه حجامت پیغمبر صلعم کرده بود وبجهت آنکه این اجاره گرفتن ست برعمل معلوم بعوض اجرت معلومه پس جائز خواهد بود **مسئله ۶** — جائز نیست گرفتن اجرت عسب تیس وآن عبارت ست ازانکه اجاره دهد نرزرا تا بجهاند آنرا برماده چه پیغمبر صلعم فرموده است که منجمله حرام عسب تیس ست ومراد ازان گرفتن اجرت ست برعسب تیس **مسئله ۷** — جائز نیست اجاره گرفتن بجهت اذان وحج وامامت وتعلیم قرآن وتعلیم فقه وقاعده آنست که هرطاعتی که مخصوص بملت اسلام ست جائز نیست اجاره گرفتن بران نزد علمای ما رح ونزد شافعی رح صحیح ست درهرعباداتیکه فرض عین نباشد براجیر بجهت آنکه این اجاره گرفتن ست برعمل معلوم وفرض نیست عمل مذکور براجیر مذکور پس جائز خواهد بود ودلیل علمای ما رح یکی آنست که پیغمبر صلعم فرموده است که بخوانید قرآن را ومخورید چیزی بعوض آن ونیز پیغمبر صلعم فرموده بود بعثمان بن ابی عاص که اگر موذن مقرر کنند کسی ترا پس مگیر اجرت آن ودوم آنکه عبادت هرگاه حاصل شود واقع میشود ازعمل کننده وبنابرآن معتبرست دران اهلیت عمل کننده پس جائز نخواهد بود مراورا گرفتن اجرت ازغیر چنانچه درروزه ونماز ونیز معلم برتعلیم قرآن قادر نیست مگر بسبب معنی که دره متعلم ست چون فهم وذکاوت پس معلم مذکور را التزام نموده است چیزی را که برمقدور وی نیست تسلیم آن پس صحیح نخواهد بود

وبعض مشائخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التوانى فى الامور الدينية ففى
الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى **قال** ولا يجوز الاستئجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهى لانه
استئجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد **قال** ولا يجوز اجارة المشاع عند ابى حنيفة رح
الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من
غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من
شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابى حنيفة رح انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم
المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذى يحصل به التمكن ولا تمكن فى
المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة
الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشئ يسبقه ولا يعتبر المتراخى سابقا
واما اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف فى النسبة

وبعضی مشائخ ما رح مستحسن داشته اند اجاره گرفتن بجهت تعلیم قرآن درین زمانه بجهت آنکه در امور دینی سستی راه یافته است
واگر مردمان باز مانند از اجاره گرفتن بجهت تعلیم قرآن در حفظ قرآن فتور راه خواهد یافت وبرهمین فتوی است **مسئله ۸**
جائز نیست گرفتن اجاره بجهت سرود ونوحه وهمچنین است جمیع ملاهی بجهت آنکه این اجاره گرفتن بر معصیت است ومعصیت
مستحق نمیشود بسبب عقد **مسئله ۹** جائز نیست اجارهٔ مشاع نزد ابی حنیفه رح مگر از شریک وگفته اند صاحبین رح
که اجارهٔ مشاع جائز است **ف** وبرین فتوی است **ص** وصورتش اینست که اجاره دهد شخصی سهمی از سرای خود یا اجاره دهد
حصهٔ خود را از سرائی که مشترک است بدست غیر شریک خود ودلیل صاحبین رح اینست که مشاع قابل انتفاع است لهذا واجب
میشود اجرت مثل وتسلیم آن ممکن است باین طور که تخلیه نماید میان آن ومیان مستاجر یا مهایات نماید پس چنان شد که اجاره
کند بدست شریک خود یا بدست دو شخص چه آن صحیح است پس مانند بیع خواهد بود ودلیل ابی حنیفه رح اینست که موجر
اجاره داده است چیزی را که قادر نیست بر تسلیم آن پس جائز نخواهد شد وسر آن اینست که تسلیم مشاع فقط متصور نیست **ف**
بجهت آنکه تسلیم تمام نمیشود مگر بقبض وقبض امر محسوس است واقع نمیشود مگر بر معین ومشاع غیر معین است **ص** واما تخلیه
پس تسلیم شمرده شده است بجهت آنکه تخلیه تمکین است وآن فعلی است که حاصل میشود بسبب آن تمکن یعنی قدرت بر قبض ودر مشاع قدرت بر قبض
نیست **ف** باینطور که نفع بگیرد از آن **ص** بخلاف بیع چه در آن تمکن حاصل است **ف** باینطور که بفروشد مبیع را یا عاریت دهد
آن را **ص** واما مهایات پس آن مستحق نمی شود مگر بسبب ملک منفعت که آن حکم عقد اجاره است وحکم شئی متاخر میشود از آن
پس مهایات متاخر خواهد بود از عقد اجاره وقدرت بر تسلیم شرط عقد است وشرط شئی مقدم میشود بر آن شئی پس قدرت تسلیم
مقدم خواهد بود بر عقد اجاره وچیزی که متاخر است مقدم شمرده نمیشود **ف** پس مهایات که متاخر است صلاحیت این ندارد
که تسلیم شمرده شود **ص** واما وقتیکه اجاره دهد بدست شریک خود پس جمیع منفعت که حادث میشود مملوک مستاجر میگردد
پس شیوع نیست واختلاف در نسبت مانع نیست **ف** باینطور که بعضی از آن مملوک وی میشود بسبب ملک وبعضی از آن بسبب اجاره

لا يضره على انه لا يصح فى رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطارى لان القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طار قال ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه واله وسلم وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهى خدمتها للصبى والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ فى الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا يستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة قال ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابى حنيفة رح وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ

ص مضر نيست وعلاوه انيست كه اجاره مشاع از شريك هم جائز نيست نزد ابى حنيفه رح در روايت حسن رح وبخلاف شيوع طارى چه آن موجب فساد نيست ف وصورتش انيست كه شخصى اجاره دهد بدست دوكس و بعد ازان هميرد يكے ازان دو مستاجر يا اجاره دهند دوكس بدست شخصى و بعد ازان بميرد يكى ازان دو موجر پس باقى ماند اجاره در نصف ديگر بطريق شيوع و فاسد نميشود در ظاهر رعايت ص و وجه آن انيست كه قدرت بر تسليم شرط نيست بجهت مجرد عقد اجاره بلكه قدرت بران شرط است براى وجوب تسليم و وجوب آن در ابتدا است نه در زمان بقا پس قدرت بر تسليم شرط نخواهد بود بجهت بقا و بخلاف وقتيكه اجاره دهد بدست دوكس زيراچه درين هنگام تسليم جميع متحقق ميشود و بعد ازان طارى ميشود شيوع بسبب آنكه ملك هر واحد جدا هست مسئله ١٠ - جائز است اجير گرفتن دايه بجهت دادن شير باجرت معلومه بجهت آنكه در قرآن مجيد آمده است كه اگر شير دهند آنها مر فرزندان شما را پس بدهيد شما آنها را اجرت آنها و بجهت آنكه در زمان پيغمبر صلعم و پيش ازان چنين معمول بود و بعد از عهد رسول صلعم نيز و بعد ازان بايد دانست كه بعضى گفته اند كه عقد اجاره در صورت مذكوره واقع ميشود بر خدمت صغير و قيام بامور آن ف كه دران منفعت است ص و شير مستحق ميشود به تبعيت مانند رنگ در پارچه و بعضى گفته اند كه عقد واقع ميشود بر شير و خدمت تابع آن است و بنا بر آن اگر شير گوسفند دهد صغير مذكور را مستحق اجرت نميشود و قول اول نزديك تر است بفقه و قياس بجهت آنكه عقد اجاره منعقد نميشود بر اتلاف چيزيكه موجود باشد بالقصد و بالذات چنانچه اگر كسى اجاره گيرد گاوى را بجهت شير آن چه اين جائز نيست و قريب است كه بيان نموده خواهد شد عذر شير دادن گوسپند انشاء الله تعالى و هرگاه چنين ثابت شد پس صحيح خواهد شد عقد اجاره مذكور وقتيكه اجرت معلوم باشد بنا بر قياس آن بر اجير گرفتن بجهت خدمت آن مسئله ١١ - جائز است اجير گرفتن دايه بجهت دادن شير بصغير بعوض كسوت و طعام اعنى گندم از روى استحسان نزد ابى حنيفه رح و گفته اند صاحبين رح كه جائز نيست بجهت آنكه اجرت مجهول است پس چنان شد كه اجاره گرفت آنرا بجهت نان پختن يا پختن چيزى آن بعوض طعام و كسوت آن

أو لأن الجهالة لا تفضي الى المنازعة لأن في العادة التوسعة على الأظآر شفقة على الأولاد فصار كبيع
قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لأن الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام
دراهم ووصف جنس الكسوة وأجلها وذرعها فهو جائز يعني بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم أن يجعل
الأجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز أيضا لما قلنا ولا يشترط
تأجيله لأن أوصافها أثمان ويشترط بيان مكان الايفاء عند أبي حنيفة رح خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع
وفي الكسوة يشترط بيان الأجل أيضا مع بيان القدر والجنس لأنه إنما يصير دينا في الذمة إذا صار
مبيعا وإنما يصير مبيعا عند الأجل كما في السلم **قال** وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطيها لأن
الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه ألا ترى أن له أن يفسخ الاجارة إذا لم يعلم به صيانة
لحقه إلا أن المستأجر يمنعه عن غشيانها في منزله لأن المنزل حقه فان حبلت كان لهم أن
يفسخوا الاجارة إذا خافوا على الصبي من لبنها لأن لبن الحامل يفسد الصبي فلهذا كان لهم الفسخ

و دلیل ابی حنیفه رح انیست که جهالت مذکوره مفضی بمنازعت نیست چه عادت انیست که توسعه مینمایند در طعام
بر دایه ها بجهت شفقت بر فرزندان خود ها پس خواهد بود مانند بیع یک پیمانه گندم از توده آن چه این جائزست و میرسد بائع را
که بدهد از هر جانب که خواهد زیرا چه جهالت آن مفضی بمنازعت نیست بخلاف اجاره بجهت پختن نان یا پختن چیز آن زیرا چه
جهالت دران مفضی بمنازعت ست اینکه مذکور شد وقتی ست که بیان مقدار و وصف و جنس طعام و کسوت آن نموده باشد
و در جامع صغیر مذکورست که اگر اجیر گیرد دایه را بجهت دادن شیر بکسوت و طعام آن باین طور که بیان نماید جنس کسوت
و مدت ادای آن و ذراع آن و برای طعام دایه مذکوره دراهم معین نماید یعنی اجرت آن دراهم معین کند و بعد ازان
بدهد طعام را بجای دراهم مذکوره پس این جائزست نزد همه زیرا چه درینصورت جهالت نیست و اگر تسمیه طعام نمود
و بیان کرد قدر و وصف آن جائزست نیز بوجه مذکور و شرط نیست که بیان نماید مدت ادای آن بجهت آنکه کمیل و موزون
وقتیکه موصوف باشد دین میشود در ذمه و دین گاهی مؤجل می شود و گاهی معجل مانند ثمن که درهم و دینارست و لیکن
شرط ست نزد ابی حنیفه رح که بیان کند مکان ادای آن وقتیکه بار برداری و مؤنت درکار باشد برای آن نزد صاحبین رح
شرط نیست که بیان نماید مکان ادای آن و گذشت بیان آن در کتاب البیع بخلاف کسوت چه دران شرط ست بیان مدت
ادای آن نیز با وجود بیان قدر و جنس آن چه آن بر ذمه دین نمیشود مگر در سلم و دران تعجیل شرط ست پس همچنین وقتیکه اجیر کند انرا
بکسوت آن شرط ست که بیان تعجیل آن نماید با وجود بیان قدر و جنس آن **مسئله ۱۲** - نمیرسد مستاجر را که منع کند شوهر دایه مذکوره
را از وطی آن زیرا چه وطی حق شوهر وی ست پس مستاجر نمیتواند که باطل نماید حق ویرا و سر آن انیست که میرسد شوهر ویرا که باطل کند
اجاره مذکوره را وقتیکه او مطلع نباشد بر عقد مذکور بجهت محافظت حق خود و لیکن مستاجر را میرسد که وطی کردن ندهد او را در خانه خود
چه خانه وی حق وی ست و بعد ازان اگر حامله شود دایه مذکور پس میرسد باولیای صغیر که فسخ نمایند عقد اجاره را وقتیکه خوف آن باشد
که از شیر وی ضرر خواهد رسید بصغیر مذکور چه شیر حامله فاسد میکند مزاج صغیر را و بنابران میرسد مر آنها را که فسخ نمایند عقد اجاره را

اذا مرضت ایضا وعلیها ان تصلح طعام الصبی لان العمل علیها والحاصل انه یعتبر فیما لا نص علیه العرف فی مثل هذا الباب فما جری به العرف من غسل ثیاب الصبی واصلاح الطعام وغیر ذلک فهو علی الظئر اما الطعام فعلی والد الولد وما ذکر محمد رح ان الدهن والریحان علی الظئر فذلک من عادة اهل الکوفة وان ارضعته فی المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بعمل مستحق علیها وهو الارضاع فان هذا ایجار ولیس بارضاع فانما لم یجب الاجر لهذا المعنی انه اختلف العمل **قال** ومن دفع الی حائک غزلا لینسجه بالنصف فله اجر مثله وکذا اذا استاجر حمارا یحمل علیه طعاما بقفیز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما یخرج من عمله فیصیر فی معنی قفیز الطحان وقد نهی النبی علیه السلام عنه وهو ان یستاجر ثورا لیطحن له حنطة بقفیز من دقیقه وهذا اصل کبیر یعرف به فساد کثیر من الاجارات لا سیما فی دیارنا والمعنی فیه ان المستاجر عاجز عن تسلیم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجیر فلا یعد هو قادرا بقدرة غیره وهذا بخلاف ما اذا استاجره لیحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حیث لا یجب له الاجر لان المستاجر ملک الاجیر فی الحال بالتعجیل

وقتی که مریض گردد دایهٔ مذکوره **مسئله ۱۳** — واجب ست بر دایهٔ مذکوره که اصلاح طعام صغیر نماید باین طور که بخاید طعام را برای صغیر و نیز واجب ست بروی که بخورد طعامی را که مفسد شیر آن باشد بجهت آنکه عمل واجب ست بروی و حاصل اینست که عرف معتبر ست در چیزی که منصوص نیست در چنین ابواب پس آنچه معروف ست از شستن پارچه صغیر و اصلاح طعام و جز آن واجب میشود بر دایه و اما طعام ولد پس واجب ست بر پدر صغیر مذکور و آنچه گفته ست محمد رح که روغن و ریحان واجب ست بر دایهٔ مذکوره پس این عادت اهل کوفه ست **مسئله ۱۴** — اگر شیر گوسفند خوراند دایهٔ مذکوره بصغیر مذکور در مدت اجاره پس نیست اجرت مر او را چه آن بجا نیاورد عملی را که واجب بود بروی و آن ارضاع است یعنی شیر دادن باین طور که صغیر مذکور شیر مکد از پستانش و خورانیدن شیر گوسفند ارضاع نیست بلکه آن چکانیدن شیر ست در حلق صغیر پس اجرت واجب نخواهد شد بسبب آنکه عمل معقود علیه را بجا نیاورد و عمل دیگر نمود **مسئله ۱۵** — اگر شخصی داد ریسمان را بجولاهه تا پارچه بافد برای وی بعوض نصف آن پارچه پس میرسد مر او را اجرت مثل عمل آن و همچنین اگر باجاره گیرد خری را تا بار کند گندم را بران بعوض یک پیمانه گندم ازان پس اجارهٔ مذکوره در هر دو صورت فاسد ست بجهت آنکه اجرت گردانیده است در صورت اول چیزی را که حاصل شود از عمل اجیر پس این در معنی قفیز طحان خواهد بود و پیغمبر صلعم نهی فرموده است ازان و صورت قفیز طحان اینست که باجاره گیرد گاوی را تا آس کند گندم را برای وی بعوض یک پیمانه آرد ازان و این اصل بزرگ ست که معلوم می شود بآن فساد اکثر صورتهای اجاره خصوصا در دیار ما و سر آن اینست که مستاجر درین صورت عاجز است از تسلیم اجرت که بعض جامهٔ بافته است یا بعض محمول ست چه حصول آن موقوف ست بر فعل اجیر پس مستاجر مذکور بر تسلیم آن قادر شمرده نخواهد شد بقدرت غیر پس اجارهٔ مذکوره فاسد خواهد شد و واجب خواهد شد اجرت مثل بخلاف وقتیکه اجاره بگیرد خری را تا بار کند نصف گندم خود را بعوض نصف دیگر از گندم مذکور چه درینصورت واجب نمیشود اجرت مر اجیر را بجهت آنکه مستاجر مالک نصف دیگر گندم نمود اجیر را فی الحال بسبب تعجیل

فصار مشتركا بينهما ومن استاجر رجلا ليحمل طعاما مشتركا بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل لانه رضى بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا فى الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح فى الاجارات هو جائز لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فترتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر فى الثانى ونفع الاجير فى الاول فيفضى الى المنازعة وعن ابى حنيفة رح انه يصح الاجارة اذا قال فى اليوم وقد سمى عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله فى الطلاق قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها فهو جائز لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا يتاتى الزراعة الا بالسقى والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد

پس گندم مذکور مشترک شده میان هردو وجه آن مذکور خواهد شد در مسئله که بعد ازین ست و باید دانست که در صورتیکه اجاره بگیرد خری را تا بار کند بران گندم را بیک پیمانه گندم ازان و در هر صورتیکه در معنی قفیز طحان ست متجاوز نمیشود اجرت ازان از اجرت مسمی بجهت آنکه هرگاه فاسد شد اجاره مذکوره پس واجب میشود برای اجیر مذکور چیزی که کمتر ست از میان اجرت مسمی او و اجرت مثل آن زیرا چه اجیر مذکور راضی ست بسقوط زیادتی بخلاف وقتیکه شریک شوند دو شخص در جمع نمودن هیمه و بگوید یکی مر دیگری را که جمیع هیمه من خواهم گرفت و اجرت جمع نمودن آن بتو خواهم داد و تعیین اجرت نماید پس درین صورت واجب میشود اجرت مثل آن هر قدر که باشد نزد محمد رح بجهت آنکه مسمی درینصورت معلوم نیست پس اسقاط زیادتی صحیح نخواهد شد مسئله ۱۶ - اگر شخصی اجیر کند کسی را بجهت حمل گندمیکه مشترک ست میان هردو واجب نمیشود اجرت آن بجهت آنکه هر جزو گندم را که حمل میکند عمل میکند برای ذات خود پس تسلیم معقود علیه متحقق نمیشود مسئله ۱۷ - اگر شخصی اجیر کند کسی را تا نان بپزد برای وی این ده صاع ارد را امروز بیک درم پس این فاسد ست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح در اجاره مبسوط که این جائز ست بجهت آنکه درینصورت گردانیده میشود معقود علیه عمل وی و ذکر وقت گردانیده میشود برای استعجال تا عقد مذکور صحیح گردد پس جهالت مرتفع خواهد شد و دلیل ابی حنیفه رح آنست که معقود علیه مجهول ست بجهت آنکه ذکر وقت دلالت میکند که معقود علیه منفعت ست اعنی تسلیم نفس و ذکر عمل دلالت میکند که معقود علیه عمل ست و جمع میان منفعت و عمل ممکن نیست چه عمل هرگاه معقود علیه باشد واجب نمیشود اجرت بسبب تسلیم نفس و یکی ازان اولی نیست از دیگر و نفع مستاجر در صورت دوم ست و نفع اجیر در اول پس عقد مذکور موجب منازعت خواهد شد و مرویست از ابی حنیفه رح که صحیح میشود اجاره وقتیکه بگوید در امروز بجای امروز و ذکر عمل نماید چه درین صورت معقود علیه عمل ست زیرا چه لفظ در برای ظرف ست بخلاف وقتیکه امروز بگوید و گذشته است نظیر آن در کتاب الطلاق مسئله ۱۸ - اگر شخصی اجاره گرفت زمینی را باین شرط که شیار خواهد کرد آنرا و زراعت خواهد نمود دران یا اجاره گرفت باین شرط که سیراب خواهد کرد آنرا و زراعت خواهد نمود دران پس این جائز ست بجهت آنکه زراعت مستحق میشود بسبب عقد مذکور و آن ممکن نیست مگر بشیار نمودن و سیراب کردن پس هر واحد ازان مستحق خواهد شد و هر شرطیکه چنین باشد آن از مقتضای عقد ست

فذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى اثره
بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا
حاله يوجب الفساد ولان مؤاجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير
صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان
يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين
لا تبقى منفعته وليس المراد بكري الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعته
في العام القابل قال وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي رح هو جائز وعلى هذا
اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له ان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة بالاجرة الدين
ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة والى هذا اشار محمد رح
ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة

وذكر آن موجب فساد نيست و اگر شرط كند كه دو بار شيار خواهد كرد يا خواهد كند نهرها را يا سرگين خواهد انداخت دران پس اين فاسد ست
بجهت آنكه باقي مي ماند اثر آن بعد از انقضاي مدت اجاره و اين از مقتضاي عقد نيست و دران منفعت ست براي يكي از
دو متعاقد و هر شرطيكه چنين باشد موجب فساد عقد ست بجهت آنكه موجر مذكور مي شود مستاجر منفعت اجير بر وجهيكه باقي ميماند
بعد از مدت اجاره پس خواهد شد صفقه در صفقه و آن جائز نيست و بايد دانست كه بعضي گفته اند كه مراد از دو باره شيار كردن اينست
كه دو بار شيار كرده زمين را واپس دهد و در فساد آن شبهه نيست و بعضي گفته اند كه دو بار شيار كرده زمين را زراعت كند و اين در وقتيست
كه در زمين مذكور بشيار نمودن يكبار مي رويد ريع يعني چيزيكه مي رويد و مدت اجاره فقط يك سال باشد و اگر مدت اجاره سه سال باشد
باقي نميماند منفعت آن و بايد دانست كه مراد از نهرها جويهاي كوچك نيست بلكه مراد ازان نهرهاي بزرگ ست و همين صحيح ست
بجهت آنكه باقي ميماند منفعت آن در سال آينده **مسئله ١٩** اگر باجاره گيرد زمين را بجهت آنكه زراعت كند آن را
بعوض زراعت زمين ديگر پس خير نيست دران يعني اصلا جائز نيست و گفته است شافعي رح كه جائز ست و ازين قبيل ست
اجاره گرفتن سكونت سراي بعوض سكونت سراي ديگر و اجاره گرفتن پوشيدن جامه بعوض پوشيدن جامه ديگر و اجاره گرفتن سواري ستور را بعوض سواري ستور ديگر و دليل شافعي رح
اينست كه منفعت بمنزله عين موجود ست بنابران جائز ست اجاره بعوض اجرتيكه دين باشد و اگر بمنزله عين نمي بود لازم مي آمد
كه مبادله دين بعوض دين شود و آن باطل ست و دليل علماي ما رح يكي اينست كه بسبب اتحاد جنس فقط حرام ميگردد نسيه
و اتحاد كيل يا وزن شرط نيست نزد علماي ما رح چنانچه گذشت در كتاب البيع پس خواهد بود اجاره مذكوره مثل بيع قوهي بعوض قوهي
بطريق نسيه يعني بيع پارچه قوهستان بعوض پارچه قوهستان بطريق نسيه و باين اشارت نموده است محمد رح ف بايد دانست كه قوهستان قريه ايست در فارس
كه منسوب ميشود پارچه بسوي آن **ص** و دوم آنكه جواز اجاره بخلاف قياس ست بجهت حاجت و هيچ حاجت نيست وقتيكه جنس منفعت واحد باشد بخلاف وقتيكه
جنس منفعت مختلف باشد **ف** سوال وقتيكه اجاره يك جنس بجنس خود جائز نشد اگر فاسد نمي شود بسبب عدم حاجت ليكن سزاوار است كه فاسد شود باين جهت كه بيع دين بدين ست
و آن باطل ست **جواب** محل منفعت قائم مقام منفعت گردانيده شده است در صورت بجهت ضرورت پس اجرت بمنزله عين ست بنابران خارج شد از بيع دين بعوض عين ممكن نيست كه جائز

قال وإذا كان الطعام بين رجلين فاستأجر أحدهما صاحبه أو حمار صاحبه على أن يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا أجر له وقال الشافعي رحمه الله له المسمى لأن المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما إذا استأجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام أو عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا أنه استأجره لعمل لا وجود له لأن الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لأنه تصرف حكمي وإذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الأجر ولأن ما من جزء يحمله إلا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لأن المعقود عليه هنالك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لأن المعقود عليه إنما هو ملك نصيب صاحبه وإنه أمر حكمي يمكن إيقاعه في الشائع
ومن استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أي شيء يزرعها فالإجارة فاسدة لأن الأرض تستأجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالأرض وما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فإن زرعها ومضى الأجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لأنه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان أن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا

ص مسئله ۲۰ — اگر گندم مشترک باشد میان دو کس پس اجیر کند یکی ازان دیگری را یا خر دیگری را تا ببرد نصیب خود را پس و او ببرد جمیع گندم را پس نمیرسد چیزی اجرت مر او را که اجرت مسمی نه اجرت مثل و گفته است شافعی رح که میرسد او را اجرت مسمی بجهت آنکه منفعت بمنزلهٔ عین موجود است نزد وی و بیع عین شائع جائز است پس اجاره گرفتن برای منفعت شائع جائز خواهد بود پس چنان شد که اجاره گرفت سرائی را که مشترک است میان وی و میان غیر بجهت نهادن گندم دران یا اجاره گرفت بنده را که مشترک است میان او و میان غیر بجهت دوختن جامه برای خود و دلیل علمای ما رح آنست که او اجاره گرفته است برای عملی که وجود آن متصور نیست بجهت آنکه حمل عمل محسوس است و آن متصور نیست در شائع بخلاف بیع چه آن تصرف حکمی است یعنی شرعی است و جائز میشود در شائع بحکم شرع و هرگاه متصور نشده تسلیم معقود علیه دران پس واجب نخواهد شد اجرت و دوم آنکه اجیر مذکور شریک است در هر جزوی که حمل میکند آنرا پس اجیر مذکور عمل میکند برای ذات خود لهذا تسلیم معقود علیه بغیر متحقق نخواهد شد بخلاف وقتیکه معقود علیه سرای مشترک باشد بجهت نهادن گندم دران چه معقود علیه درین هنگام منافع است و متحقق میشود تسلیم سرای مذکور بدون اینکه بنهد گندم را دران **ف** باین طور که تخلیهٔ آن نماید **ص** و بخلاف بنده چه معقود علیه نیست مگر نصیب شریک و آن امری است حکمی یعنی شرعی پس ممکن است گرفتن نفع در نصیب او از امر شائع

مسئله ۲۱ — اگر شخصی باجاره گرفت زمینی را و مذکور نکرد که زراعت خواهد کرد دران یا مذکور نکرد که چه چیز زراعت خواهد کرد دران پس اجارهٔ مذکوره فاسد است بجهت آنکه زمین اجاره گرفته میشود بجهت زراعت و غیر آن و همچنین آنچه زراعت نموده میشود دران مختلف است بعضی ازان زیاده مضر است بزمین و بعضی زیاده مضر نیست پس معقود علیه مجهول گردید بنا بران جائز نخواهد بود اجاره و معهذا اگر زراعت نماید در زمین مذکوره و منقضی شود مدت اجاره پس میرسد او را اجرت مسمی از روی استحسان و از روی قیاس نمیرسد او را اجرت مسمی و همین قول زفر رح است بجهت آنکه اجارهٔ مذکوره فاسد بود پس جائز نخواهد گردید و وجه استحسان آنست که پیش از تمامی عقد جهالتی که دران بود مرتفع شد پس جائز خواهد گردید

بجهة

كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة

ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق في بعض الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة فان بلغ الى بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفي المسئلة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد

باب ضمان الاجير

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى اجيرا مشتركا قال والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح ويضمنه عندهما الا من شئ غالب كالحريق الغالب

چنانچه وقتیکه مرتفع گردد جهالت مذکوره در حالت عقد وچنان شد که بائع ومشتری ساقط کنند میعاد مجهول را در بیع پیش از گذشتن میعاد وساقط کنند خیار شرط را که زائد ست بر سه روز پیش از گذشتن سه روز واگر خصومت نمایند موجر ومستاجر درینصورت پیش از زراعت باین طور که مستاجر خواهد که زراعت کند دران وموجر منع کند ویرا پس فسخ نموده میشود عقد اجاره تا مندفع شود فساد آن **مسئله ۲۲** — اگر شخصی اجاره گرفت خری را تا به بغداد مثلا بعوض یکدرم وذکر نکرد که کدام چیز بار خواهد کرد بران وبار کرد بران آنچه بار میکنند بران مردمان وهلاک گشت خر مذکور در اثنای نصف راه پس ضمان آن بروی واجب نمیشود بجهت آنکه چیزیکه اجاره گرفته شده است امانت ست در دست مستاجر اگرچه اجاره فاسد باشد واگر خر مذکور رسید تا به بغداد پس میرسد مر اورا اجرت مسمی از روی استحسان بجهت آنکه مرتفع شد جهالت چنانچه مذکور شد در مسئله اول واگر خصومت نمایند موجر ومستاجر پیش از آنکه بار نموده شود بر خر مذکور پس فسخ نموده میشود عقد اجاره مذکور تا مندفع شود فساد آن والله اعلم

باب در بیان ضمان اجیر باید دانست که اجیر دو قسم ست یکی اجیر مشترک دوم اجیر خاص اما اجیر مشترک پس کسی ست که عقد اجاره وارد شده باشد بر عملی از اعمال وی که معلوم ست بسبب بیان محل آن ودرینصورت احتیاج بمکر مدت نیست ومستحق اجرت نمیشود تا که عمل نکند چون گازر ورنگریز بجهت آنکه معقود علیه نیست مگر عمل آن وقتیکه شرط نموده باشد که او عمل خواهد کرد بذات خود یا اثر عمل آن وقتیکه شرط نموده باشد که او عمل خواهد کرد بذات خود پس جائز خواهد بود مر اورا که عمل کند برای عامه خلائق چه منفعت او مستحق شخص واحد نگردیده است وبنابران او را اجیر مشترک می نامند واما اجیر خاص پس تفسیر آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۱** — متاعیکه داده باشد باجیر مشترک بجهت عمل امانت ست در دست وی پس اگر هلاک شود در دست وی ضامن آن نمیشود اصلا نزد ابی حنیفه رح وهمین قول زفر رح ست ونزد صاحبین رح ضامن میشود مگر وقتیکه تلف شده باشد از چیزیکه غالب باشد چون حرق غالب باینطور که آتش گرفته باشد جمیع جوانب خانه ویرا

والعدو والمكابرة لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق
عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته
فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره لانه
لا تقصير من جهته ولابي حنيفة رح ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه
لا يضمنه ولو كان مضمونا يضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف
المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق
الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون عليه وقال زفر والشافعي رح لا ضمان
عليه لانه امره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن
ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير
يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه

وچون عدو ومکابره منع آن نمیتواند کرد وبجهت آنکه مرویست از عمر وعلی رض که ایشان ضامن میساختند اجیر مشترک را
وبجهت آنکه محافظت متاع مذکور واجب ست بروی چه ممکن نیست که او عمل نماید بدون محافظت پس وقتیکه هلاک شود
متاع مذکور بسببی که احتراز از ان ممکن ست چون غصب ودزدی قصور وی ثابت خواهد شد پس ضامن آن خواهد شد
مانند ودیعت که باجرت باشد بخلاف وقتیکه هلاک شود متاع مذکور بسببی که احتراز از ان متصور نباشد چون مرگ مفاجات
وحرق غالب وجز آن چه درین هنگام قصوری از ان یافته نشده است ودلیل ابی حنیفه رح اینست که متاع امانت است
در دست وی وقبض مضمون نیست بجهت آنکه او قبض نموده است آنرا باذن مالک آن وبنا بر آن اگر هلاک شود بسببی که احتراز
از ان ممکن نباشد ضامن نمیشود واگر قبض مضمون می بود هر آئنه واجب میشد بروی ضمان آن چنانچه در مغصوب ومحافظت
متاع مذکور واجبست بر اجیر مذکور بتبعیت نه بقصد وبالذات وبنا بر ان چیزی اجرت واجب نمیشود بمقابل آن بخلاف مودع باجر
چه محافظت آن واجب ست بروی بقصد وبالذات بنا بر آن اجرت واجب میشود بمقابل آن مسئله ۲ آنچه تلف شود
بعمل اجیر مشترک چون پاره شدن پارچه بسبب کوفتن آن ولغزیدن حمال وگسستن طنابیکه می بندند بآن مکاری بار را
وغرق شدن کشتی بسبب کشیدن ملاح پس ضمان آن بروی ست وگفته اند زفر وشافعی رح که ضمان واجب نمیشود بروی بجهت آنکه
مستاجر امر نموده است ویرا که عمل کند مطلقا پس شامل خواهد بود امر وی عمل معیوب وعمل سلیم هر دو را یعنی عملیکه معیوب میشود
بسبب آن متاع مستاجر وعملیکه سلامت می ماند بسبب آن متاع او پس خواهد بود اجیر مذکور مانند اجیر خاص ومانند معین
ومددگار گازر ودلیل علمای ما رح اینست که شامل نیست اذن مستاجر مگر عملی را که داخل ست در عقد وآن عمل سلیم ست چه بسبب آن
حاصل میشود معقود علیه که اثر آن ست لهذا اگر حاصل شود آن بسبب عمل غیر اجیر واجب میشود اجرت پس اذن مستاجر
شامل نخواهد بود عمل معیوب را چه بسبب آن حاصل نمیشود معقود علیه که اثر ست بخلاف معین مذکور چه او متبرع ست پس
ممکن نیست که تقیید نموده شود عمل آن بعمل سلیم چه اگر مقید نموده شود او باز خواهد ماند از تبرع ودر مسئله که کلام دران ست

يعمل بالاجر فامكن تقييده بالسليم بخلاف الاجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع الحبل من قلة
اهتمامه فكان من صنيعه قال الا انه لا يضمن به بنى آدم ممن غرق فى السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه
وقوده لان الواجب ضمان الآدمى وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله
العاقلة قال واذا استاجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع فى بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته فى المكان
الذى حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته فى الموضع الذى انكسر واعطاه اجره بحسابه اما الضمان
فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر فى
الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل
حصل باذنه فلم يكن من الابتداء تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اى الوجهين شاء وفى الوجه
الثانى له الاجر بقدر ما استوفى وفى الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد
فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفى الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم

عمل میکند باجرت پس ممکن ست که مقید نموده شود عمل وی بعمل سلیم وبخلاف اجیر خاص چنانچه بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی
وباید دانست که گسستن طناب از صنعت اجیر ست بجهت آنکه گسسته گشته است بسبب عدم التفات وی پس اجیر مذکور ضامن
خواهد شد چیزی را که تلف شود بسبب عمل وی مگر وقتیکه هلاک شود انسان بسبب غرق شدن کشتی یا بسبب افتادن از ستور
اگرچه افتاده باشد بسبب راندن آن یا کشیدن آن پس ضامن آن نمیشود بجهت آنکه ضمان آدمی واجب نمیشود بسبب عقد
وواجب نمیشود مگر بسبب جنایت لهذا واجب میشود بر عاقلهٔ وی وواجب نمیشود بر آنها چیزیکه واجب میشود بسبب عقد مسئله ۴۸
اگر شخصی اجیر نمود کسی را تا ببرد خمی را از کنارهٔ دریای فرات مثلاً وافتاد اجیر مذکور در اثنای راه وشکست خم مذکور پس مستاجر مذکور
مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد آنچه قیمت آنست در آن مکان که از انجا برداشته بود ودرین صورت نمیرسد چیزی از اجرت مر اجیر
مذکور را واگر خواهد تاوان بگیرد آنچه قیمت آن باشد در آن مکان که شکست خم مذکور ودهد اجرت اجیر مذکور بحساب آن اما
وجوب ضمان پس بجهت آنکه سابق گفته شد که افتادن آن بسبب لغزیدن او یا بسبب گسستن طناب از عمل اجیر مذکور ست
اما خیار مستاجر مذکور پس بجهت آنکه هرگاه شکست خم مذکور در اثنای راه پس در آن دو جهت ست یکی آنکه تعدی از اجیر مذکور
یافته شده است از ابتدا ازین وجه زیراچه بردن خم مذکور از ابتدا تا موضع مقصود عمل واحد ست ودوم آنکه در ابتدای عمل مذکور
تعدی نیست چه آن باذن مالک ست وتعدی نیست مگر در وقت شکستن خم مذکور پس مالک آن مختار خواهد شد بهر جهت که
مرضی او باشد میل کند اما اگر میل کند بمقتضای جهت دوم میرسد باجیر مذکور اجرت آن مقدار که استیفای عمل آن نموده است
مستاجر مذکور واگر میل کند بمقتضای جهت اول نمیرسد باو چیزی از اجرت چه درین هنگام استیفا نکرده است عمل آن را اصلا
مسئله ۴۹ — از مبسوط مذکور ست که اگر فصد کسی کند فصاد یا نشتر زند بچارپایی بزاغ اعنی نشتر زن واز موضع معتاد
متجاوز نشود پس چیزی ضمان بر وی لازم نیاید وقتیکه هلاک شود آن کس یا آن چارپایه بسبب آن ودر جامع صغیر مذکور ست
که اگر بیک دانگ نشتر زد بستوری بیطاری اعنی علاج کننده چارپایه وهلاک شد آن ستور مذکور یا حجامت نمود حجام

عبد اباً مر مولاه فمات لا ضمان عليه وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه انه لا يمكن التحرز
عن السراية لانه يبتني على قوة الطبائع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك
دق الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد

قال والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة
او لرعي الغنم وانما سمي اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له
والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف
في يده ولا ما تلف من عمله اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما
لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس واجير الوحد لا يتقبل الاعمال

بامر خواجه بنده ومرد بنده مذکور بسبب آن پس ضمان بران لازم نمی آید باید دانست که روایت مبسوط مقید ست بانکه از موضع معتاد
تجاوز نکند ومطلق ست درانکه باذن باشد یا نباشد وروایت جامع صغیر مقید ست بانکه باذن باشد ومطلق ست درانکه از
موضع معتاد تجاوز کند یا نه کند پس خواهد بود هر واحد از روایت مذکوره بیان روایت دیگر وهر دو مقید خواهد شد بانکه از موضع
معتاد تجاوز نکند وباذن کرده باشد عمل مذکور را ووجهش انیست که ممکن نیست مر او را که احتراز نماید از سرایت چه آن موقوف ست
بر قوت طبائع وضعف آن در تحمل الم وآن معلوم نمیشود پس ممکن نیست تقیید عمل مذکور بعمل سلیم وچنین نیست کوفتن پارچه
ومانند آن که ذکر آن مقدم گذشت زیرا چه قوت پارچه وعدم قوت آن معلوم میشود بفکر وتامل پس ممکن ست تقیید آن بعمل سلیم
واین همه که مذکور شد بحث اجیر مشترک بود **مسئله ۵** — اما اجیر خاص پس آن عبارت ست از اجیر یکه مستحق اجرت شود
بتسلیم ذات خود در مدت اجاره اگرچه عمل نکند چون شخصیکه اجیر کند آنرا کسی برای خدمت تا یک ماه یا اجیر کند برای
چرانیدن گوسپند تا یکماه بیک درم مثلاً ف باین شرط که نچراند گوسفند غیر را ص واجیر مذکور را اجیر وحد میگویند
بجهت آنکه نمیرسد او را که عمل کند برای غیر مستاجر در مدت اجاره زیرا چه منفعت آن در مدت اجاره مستحق شخص واحد
میشود واجرت آن بمقابل منفعت او میگردد بنابر آن اجیر مذکور مستحق اجرت میشود بتسلیم ذات خود در مدت اجاره
ف اگرچه عمل نکند ص ومستحق اجرت میشود اگرچه نقض نموده شود عمل او چنانچه اگر شخصی اجیر نموده شود برای دوختن
جامه واو بدوزد آنرا وبعد ازان نقض عمل او نموده شود پس او مستحق اجرت میشود **مسئله ۶** — اگر چیزی تلف شود
در دست اجیر خاص بعمل وی ف باین طور که دزد ببرد یا غاصبی غصب کند آنرا مثلاً ص یا تلف شود بسبب عمل وی
پس ضمان آن واجب نمیشود بروی اما در صورت اول پس بجهت آنکه عین امانت ست در دست وی چه او قبض نموده است
آنرا باذن مالک آن واین ظاهر ست نزد ابی حنیفه رح واما نزد صاحبین رح نیز ظاهر ست بسبب آنکه وجوب ضمان
بر اجیر مشترک نزد ایشان رح از روی استحسان ست تا اموال مردمان محفوظ ماند واجیر خاص قبول نمیکند اعمال مردمان را

فيكون السلامة غالبا فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم

باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واى عمل من هذين العملين عمل استحق الاجرة به وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء وان خيره بين اربعة لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل

پس غالباً درینصورت اموال مردمان سلامت خواهد ماند بنابران درینصورت حکم نموده میشود موافق قیاس واما درصورت دوم پس بجهت آنکه منفعت اجیر مذکور هرگاه مملوک مستاجر گشت پس وقتیکه او امر نمود مر آنرا که تصرف نماید در مملوک وی صحیح خواهد بود واجیر مذکور نائب وی خواهد شد پس فعل اجیر مذکور مانند فعل مستاجر ست لهذا واجب نخواهد شد بروی ضمان آن والله اعلم

باب دربیان اجاره بریکی از دو شرط **مسئله** - اگر صاحب پارچه بگوید بخیاط که اگر پارسی بدوزی این جامه را پس بیک درم واگر رومی بدوزی آنرا پس بدو درم جائزست وهرکدام ازین دو عمل که بعمل آرد خیاط مذکور مستحق اجرت آن میشود وهمچنین اگر برنگریز بگوید که اگر رنگ کنی این جامه را بمعصفر پس بیک درم واگر رنگ کنی آنرا بزعفران پس بدو درم وهمچنین اگر مختار کند مالک مستاجر را میان دو چیز باین طور که بگوید اجاره دادم ترا این سرای را تا یک ماه به پنج درم یا این سرای دیگر را تا مدت یکماه بده درم وهمچنین اگر مختار کند او را میان دو مسافت مختلفه بانیطور که بگوید اجاره دادم ترا این ستور را تا بکوفه بانیقدر یا اجاره دادم ترا این ستور مذکور را تا بلده واسط بانیقدر وهمچنین اگر مختار کند او را میان سه چیز واگر مختار کند آنرا میان چهار چیز پس جائز نیست ومعتبر در جمیع این صورتها بیع ست اعنی این صورتها را قیاس میکنند بربیع **ف** زیرا چه اگر شخصی بفروشد پارچه را باین شرط که مشتری بگیرد یکی ازین دو پارچه را هر کدام را که خواهد پس این جائزست وهمچنین اگر مختار کند مشتری را میان سه پارچه جائزست واگر مختار کند آنرا میان چهار پارچه جائز نیست بجهت آنکه پارچه سه قسم ست جید وردی ومتوسط پس خیار آن در سه مفید ست وحاجت مندفع میشود بآن ودر صورت چهار پارچه حاجت مندفع میشود بکمتر ازان پس مفید نیست وهمچنین در اجاره نیز حاجت مندفع میشود بسه زیرا چه آن مشتمل برجید وردی ومتوسط واحتیاج بچهار نیست چه حاجت مندفع میشود بکمتر ازان **ص** ولیکن فرق میان عقد بیع وعقد اجاره اینست که بیع جائز نیست مگر بشرط خیار **ف** زیرا چه اگر بفروشد یکی از دو بنده را صحیح نیست مگر بشرط خیار تعیین **ص** وعقد اجاره جائزست در یکی از دو منفعت بی شرط خیار تعیین بجهت آنکه اجرت واجب نمیشود بسبب عقد وواجب می شود بسبب عمل

وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه
لا يرتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان
خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رح لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع
الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد رح الشرطان جائزان وقال
زفر الشرطان فاسدان لان الخياطة شئ واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا
وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد
للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة رح
ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت
والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني
ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير

پس هرگاه شروع می نماید در عمل یکی ازان دو منفعت معقود علیه معلوم میشود و در صورت بیع واجب میشود بهای مبیع بسبب عقد
پس متحقق میشود جهالت دران بوجهیکه مرتفع نمیشود نزاع مگر وقتیکه خیار تعیین باشد مر مشتری را **مسئله ۲** — اگر
مستاجر بگوید بخیاط که اگر بدوزی این جامه را امروز پس بیکدرم واگر بدوزی آنرا فردا پس بنصف درم پس اگر خیاط مذکور
آن جامه را دوخت امروز میرسد اورا یکدرم واگر دوخت آنرا فردا پس میرسد اورا اجرت مثل نزد ابی حنیفه رح درحالیکه
زیاده از نصف درهم نباشد اعنی میرسد چیزی که کمترست از میان اجرت مثل آن و نصف درم و در جامع صغیر مذکورست
که واجب میشود اجرت مثل آن درحالیکه کم نباشد از نصف و زیاده نباشد بر یکدرم و گفته اند صاحبین رح که هر دو شرط
مذکور جائزست **ف** پس اگر بدوزد جامهٔ مذکور را فردا خواهد رسید نصف درم اجرت باو نزد ایشان رح **ص** و گفته است
زفر رح که هر دو شرط مذکور فاسدست بجهت آنکه خیاط شئی واحدست و ذکر نموده است بمقابل آن در عوض اعنی یک درم
و نصف درم بسبیل بدلیت پس بدل مذکور مجهول خواهد بود و سِرّ آن انیست که ذکر امروز برای تعجیل ست و ذکر فردا
برای آسانی ست برای تعلیق نیست **ف** چه اگر عقد واحد کند باینطور که بگوید که بدوز این جامه را فردا بنصف درم
ثابت میشود این عقد حتی اگر بدوزد آنرا امروز میرسد اورا نصف درم پس معلوم میشود که ذکر فردا برای آسانی ست
و تعلیق نیست **ص** پس مجتمع گشت در هر روز دو تسمیه و دلیل صاحبین رح یکی انیست که ذکر امروز برای تعیین وقت
و ذکر فردا برای تعلیق ست پس مجتمع نخواهد شد در هر روز دو تسمیه و دوم انیست که تعجیل و تاخیر مقصودست پس این
خواهد بود مانند اختلاف دو نوع از عمل **ف** چون رومی و فارسی **ص** و دلیل ابی حنیفه رح این ست که ذکر فردا برای
تعلیق ست حقیقة و ممکن نیست که لفظ امروز حمل نموده شود بر تعیین وقت وگرنه عقد اجاره فاسد میگردد بسبب مجتمع شدن وقت و عمل
هر دو و هرگاه چنین شد پس در فردا مجتمع گشت دو تسمیه نه در امروز پس اول صحیح خواهد شد و واجب شد اجرت مسمی و دوم فاسد خواهد شد
و واجب خواهد شد اجرت مثل که زیاده از نصف درم نباشد چه همان مسمی ست در روز فردا و آنچه در جامع صغیر مذکور است

لا یزاد علی درهم ولا ینقص من نصف درهم لان التسمیة الاولی لا تنعدم فی الیوم الثانی فتعتبر لمنع الزیادة وتعتبر
التسمیة الثانیة لمنع النقصان فان خاطه فی الیوم الثالث لا یجاوز به نصف درهم عند ابی حنیفة رح هو الصحیح لانه
اذا لم یرض بالتاخیر الی الغد فبالزیادة علیه الی ما بعد الغد اولی ولو قال ان اسکنت فی هذا الدکان عطارا فبدرهم
فی الشهر وان اسکنته حدادا فبدرهمین جاز وای الامرین فعل استحق المسمی فیه عند ابی حنیفة رح وقالا الاجارة
فاسدة وکذا اذا استاجر بیتا علی انه ان سکن فیه فبدرهم وان اسکن فیه حدادا فبدرهمین فهو جائز عند ابی حنیفة
وقالا لا یجوز ومن استاجر دابة الی الحیرة بدرهم وان جاوز بها الی القادسیة فبدرهمین فهو جائز ویحتمل الخلاف وان استاجرها
الی الحیرة علی انه ان حمل علیها کر شعیر فبنصف درهم وان حمل علیها کر حنطة فبدرهم فهو جائز فی قول ابی حنیفة رح
وقالا لا یجوز وجه قولهما ان المعقود علیه مجهول وکذا الاجر احد الشیئین وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخیاطة
الرومیة والفارسیة لان الاجر یجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما فی هذه المسائل یجب الاجر بالتخلیة والتسلیم فتبقی الجهالة وهذا
الحرف هو الاصل عندهما ولابی حنیفة رح انه خیره بین عقدین صحیحین مختلفین فیصح کما فی مسئلة الرومیة والفارسیة وهذا لان

که میرسد باو اجرت مثل درحالیکه آن زیاده نباشد بریکدرم و نه کم باشد از نصف درم وجهش انیست که تسمیه اول معلوم نشده ست
درروز دوم چه در فردا مجتمع ست هر دو تسمیه پس آن معتبر خواهد بود درحق منع زیادتی ازان وتسمیه دوم معتبر خواهد بود درحق منع نقصان
و در صورت مذکوره خیاط مذکور اگر بدوزد جامهٔ مذکور را درروز سوم میرسد باو چیزی که کمترست از میان اجرت مثل آن و نصف درم
نزد ابی حنیفه رح و همین صحیح ست بجهت آنکه مستاجر هرگاه راضی نگشت بتاخیر تا بفردا پس بتاخیر آن زیاده از فردا بالطریق اولی
راضی نخواهد بود مسئله - اگر بگوید موجر بمستاجر که اگر برای سکونت دهی این دکان را بعطار پس بیک درهم واگر
برای سکونت دهی آنرا باهنگر پس بدو درم جائزست وهرکدام ازین دو امر که بعمل آرد مستاجر مستحق مسمی میشود موجر
نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که اجارهٔ مذکوره فاسدست وهمچنین اگر باجاره گیرد سرائی را باین شرط که اگر او سکونت
نماید دران پس بیکدرم واگر سرای مذکور را باهنگر دهد بجهت سکونت پس بدو درم این جائزست نزد ابی حنیفه رح وگفته اند
صاحبین رح که جائز نیست واگر شخصی باجاره گیرد ستوری را تا بحیره بیکدرم واگر تجاوز نماید ازان تا بقادسیه پس بدو درم پس
این جائزست و درینصورت نیز اختلاف مذکور محتمل ست ف یعنی این مسئله مذکورست درکتاب مطلق و ذکر اختلاف نیست
دران ولیکن احتمال اختلاف دارد و نیز احتمال دارد که متفق علیه باشد ص واگر باجاره گیرد ستوری را تا بحیره باین شرط که اگر
بار کند بران یک کر جو پس بنصف درم واگر بار کند بران یک کر گندم پس بیک درم این جائزست نزد ابی حنیفه رح وگفته اند
صاحبین رح که جائز نیست و وجه قول صاحبین رح انیست که معقود علیه درین صورتها مجهول ست وهمچنین اجرت نیز یکی از دو چیز ست
وآن مجهول ست وجهالت موجب فسادست بخلاف دوختن جامهٔ رومی یا فارسی بجهت آنکه اجرت واجب میشود بسبب عمل
و در وقت عمل جهالت مرتفع میشود اما درین مسائل پس اجرت واجب میشود بسبب تخلیه وتسلیم سرای وستور پس جهالت باقی می ماند
زیرا چه بعد از تخلیه بدون عمل معلوم نمیشود که کدام یکی ازان دو اجرت واجب ست و واجب شدن اجرت بسبب تخلیه وتسلیم همین اصل ست
نزد صاحبین رح و دلیل ابی حنیفه رح انیست که موجر مختار نموده ست مستاجر را میان دو عقد صحیح که مختلف ست بجهت آنکه

وان سکنت فیه عطارا
وان اسکنت

سکناہ بنفسہ یخالف اسکانہ الحداد الاتری انہ لایدخل ذلک فی مطلق العقد وکذا فی اخواتہا والاجارۃ تنعقد للانتفاع

وعندہ یرتفع الجہالۃ ولو احتیج الی الایجاب بمجرد التسلیم یجب اقل الاجرین للتیقن بہ

باب اجارۃ العبد

ومن استأجر عبداً یخدمہ فلیس لہ ان یسافر بہ الا ان یشترط ذلک لان خدمۃ السفر اشتملت علی زیادۃ مشقۃ فلا ینتظمہا الاطلاق ولہذا جعل السفر عذراً فلا بد من اشتراطہ کاسکان الحداد والقصار فی الدار ولان التفاوت بین الخدمتین ظاہر فاذا تعینت الخدمۃ فی الحضر لایبقی غیرہ داخلاً کما فی الرکوب ومن استاجر عبداً محجوراً علیہ شہراً واعطاہ الاجر فلیس للمستاجر ان یاخذ منہ الاجر واصلہ ان الاجارۃ صحیحۃ استحساناً اذا فرغ من العمل والقیاس ان لایجوز لانعدام اذن المولی وقیام الحجر فصار کما اذا ہلک العبد

سکونت مستاجر در سرای مخالف ست بدادن سرای مذکور بآہنگر چنانچہ بران دلالت میکند داخل نشدن سکونت آہنگر در مطلق عقد اجارہ وہمچنین در نظایر آن وہرگاہ چنین شد پس صحیح خواہد شد مانند مسئلہ دوختن جامہ رومی وفارسی وآنچہ صاحبین رح گفتہ اند کہ اجرت واجب میشود بسبب تخلیہ وتسلیم سرای پس جہالت باقی میماند جوابش اینست کہ مقصود از عقد اجارہ انتفاع ست بجہت آنکہ مشروع شدہ است بجہت حاجت پس ظاہر اینست کہ خالی از انتفاع نخواہد بود ودر وقت انتفاع جہالت مرتفع میشود وتخلیہ وتسلیم بدون انتفاع کہ تمکن محض ست اصل نیست بلکہ از عوارض ست پس احتراز از جہالت در وقت تسلیم ضرور نیست واگر در عقد اجارہ ضرور باشد کہ واجب شود اجرت بمجرد تسلیم پس واجب خواہد شد اجرتیکہ کمتر باشد از میان دو اجرت مذکورہ چہ آن یقینی ست پس اجرت مذکور واجب نخواہد شد واللہ اعلم

باب در بیان اجارۂ بندہ **مسئلہ ۱**۔ اگر شخصی باجارہ گرفت بندۂ را بجہت خدمت پس نمیرسد او را کہ در سفر برد آن را ہمراہ خود مگر وقتیکہ شرط کردہ باشد این را بجہت آنکہ در سفر مشقت زیادہ ہست پس مطلق عقد شامل نخواہد بود مر آنرا لہذا سفر عذر ست بجہت فسخ اجارہ پس ضرور ست کہ سفر در اجارہ مذکورہ شرط نمودہ شود مانند ساکن نمودن آہنگر وگازر در سرای بجہت آنکہ تفاوت میان خدمت سفر وخدمت حضر ظاہر ست پس داخل نخواہد ماند درمیان غیر آن کہ خدمت سفر ست مانند سواری ف یعنی وقتیکہ باجارہ گیرد ستوری را بجہت سواری مطلقاً وبعد از ان تعین شود سواری شخصی پس نمیرسد مستاجر را کہ سوار کند بران غیر شخص مذکور را ہمچنین اینجا نیز ص **مسئلہ ۲**۔ اگر شخصی باجارہ گیرد بندۂ مجور را تا مدت یکماہ وبدہد او را اجرت آن بعد از استیفای خدمت پس نمیرسد مستاجر را کہ واپس گیرد اجرت مذکورہ ازو اصل آن اینست کہ اجارہ مذکور صحیح میشود از روی استحسان وقتیکہ فارغ شود وقیاس اینست کہ صحیح نباشد بسبب آنکہ خواجہ اذن نداد او بندہ مذکور مجور ست چنانچہ وقتیکہ بمیرد بندہ مذکور پیش از فارغ شدن وی از عمل مذکور ف زیرا چہ در صورت واجب میشود بر مستاجر مذکور قیمت آن چیزی اجرت واجب نمیشود بری بجہت عملیکہ کردہ ست بندہ مذکور چہ مستاجر مذکور غاصب ست بسبب استعمال آن پس ضامن قیمت آن خواہد شد وقتیکہ ہلاک شود وبعد از دادن ضمان قیمت غاصب مذکور مالک بندۂ مذکور شد از وقت استعمال پس او منتفع شد از خدمت بندۂ خود لہذا واجب نمی شود اجرت آن بروے

وجه الاستحسان ان التصرف نافعٌ على اعتبار الفراغ سالماً ضارٌ على اعتبار هلاك العبد والنافع مأذون فيه كقبول الهبة واذا جاز ذلك لم يكن للمستاجر ان ياخذ منه الاجر ومن غصب عبداً فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مرّ وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان وجد المولى الاجر قائماً بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مرّ ومن استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف

ص وجه استحسان اینست که در تصرف مذکور دو جهت ست یکی جهت نفع باین اعتبار که بنده مذکور فارغ شود از عمل و سلامت ماند و دوم جهت ضرر باین اعتبار که بمیرد بنده مذکور پیش ازانکه فارغ گردد از عمل و باعتبار آنکه تصرف مذکور نافع ست بنده مذکور ماذون ست دران مانند قبول نمودن هبه پس جائز خواهد بود اجارهٔ مذکوره و هرگاه جائز گشت پس نمیرسد مر مستاجر را که واپس گیرد ازوی اجرت مذکوره را **مسئله ۲۲** - اگر شخصی غصب کرد بندهٔ را و بعد ازان باجاره داد بندهٔ مذکور ذات خود را وگرفت غاصب مذکور اجرت آن را و تصرف نمود پس ضمان آن واجب نمیشود بر غاصب نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که واجب میشود بروی ضمان آن بجهت آنکه او تصرف نموده است مال خواجه آنرا بغیر اذن وی چه عقد اجارهٔ مذکور صحیح ست بنا بر وجه مذکور در مسئله سابق و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ضمان واجب نمیشود مگر وقتیکه تلف کند مال محرز را چه قیمت مال بسبب احراز ست و اجرت مذکوره محرز نیست برای خواجه در حق غاصب **ف** اگرچه محرز باشد در حق غیر وی **ص** زیرا چه **ف** احراز ثابت نمیشود مگر بقبضه که محافظت آن تواند نمود چون قبضهٔ مالک و نائب وی و قبضهٔ بنده قبضه خواجه نیست چه بنده در قبضهٔ غاصب ست **ص** و او محافظت ذات خود نمیتواند کرد پس چگونه محافظت اجرت خواهد نمود از غاصب و اگر یابد خواجه مذکور اجرت آنرا موجود در دست غاصب مذکور میرسد او را که بگیرد آنرا زیرا چه او یافت عین مال خود را و در صورت مذکوره جائز ست قبض نمودن بنده اجرت خود را از مستاجر در قول هر سه علمای ما بجهت آنکه بندهٔ مذکور ماذون ست در تصرف مذکور وقتیکه فارغ شود از عمل و سلامت ماند بنا بر آنکه تصرف مذکور نافع ست چنانچه گذشت **ف** پس هرگاه جائز گشت قبض نمودن بنده مذکور اجرت را از مستاجر پس او بیرون خواهد گشت از عهدهٔ اجرت بخلاف وقتیکه اجاره دهد خواجه بنده را پس نمیرسد آن بنده را که قبض نماید اجرت را مگر آنکه وکیل کند خواجهٔ او بقبض آن زیرا چه قبض نمودن اجرت از حقوق عقد ست **ص** **مسئله ۲۳** - اگر شخصی باجاره گرفت بندهٔ را تا دو ماه باین تفصیل که یکماه بچهار درم و یکماه به پنج درم پس این جائز ست و دو ماه اول اجاره هست بچهار درم بجهت آنکه ماهیکه مذکور اول ست محمول خواهد شد بر ماهی

الى ما يلى العقد تحريًا للجواز او نظرًا الى تنجز الحاجة فينصرف الثانى الى ما يلى الاول ضرورةً ومن

استاجر عبدًا شهرًا بدرهم فقبضه فى اول الشهر ثم جاء اخر الشهر وهو ابق او مريض فقال المستاجر

ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تاتينى بساعة فالقول قول المستاجر

وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المواجر لانهما اختلفا فى امر محتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على

قيامه من قبل وهو يصلح مرجحًا وان لم يصلح حجة فى نفسه اصله الاختلاف فى جريان ماء الطاحونة وانقطاعه

باب الاختلاف

قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصًا

او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتنى اصفر

که ملاقی و متصل عقدست تا عقد اجاره صحیح شود و اگر ماهیکه مذکورست اولاً محمول نشود بر ماهیکه متصل عقدست فاسد خواهد شد
عقد اجاره چه درین هنگام داخل خواهد شد در عقد مذکور ماهی غیر معین از ماههای عمروی واین فاسدست و بجهت آنکه اقدام
مستاجر بر اجاره دلالت میکند بر اینکه مراورا حاجت ست بالفعل بسوی خدمت بنده پس ضرورست که محمول شود ماه مذکور
بر ماهیکه متصل عقدست برای دفع حاجت مستاجر و هرگاه محمول شد ماه اول بر ماهیکه متصل عقدست پس ماه دوم محمول خواهد شد
بر ماهیکه متصل ماه اول ست بالضرورت **مسئله ۵** — اگر شخصی باجاره گرفت بندهٔ را یکماه بیکدرم و قبض نمود آن بنده را
در اول ماه و بعد از ان در آخر ماه مذکور در حالیکه بندهٔ مذکور گریخته هست یا مریض اختلاف نمودند مستاجر و موجر که خواجهٔ بنده است
پس گفت مستاجر که بندهٔ مذکور گریخته هست یا مریض شده هست از وقتیکه گرفته ام آنرا و گفت خواجهٔ وی که بندهٔ مذکور نگریخته است
یا مریض نشده هست مگر ساعتی پیش ازین که تو آمدی نزد من پس قول مستاجر مقبول ست و اگر در صورت مذکوره بیارد بندهٔ مذکور را
در حالیکه صحیح ست و در ان وقت نگریخته است پس معتبر قول موجرست بجهت آنکه هر دو اختلاف نموده اند در امریکه محتمل ست پس
ترجیح داده خواهد شد چیزیکه حکم میکند بآن دلالت حال چه حال دلالت میکند بر اینکه این حال از سابق ثابت و موجودست و آن
صلاحیت این دارد که موجب ترجیح شود اگرچه قابل این نیست که حجت و دلیل باشد فی نفسه اصل این اختلاف در جریان آب آسیا
و انقطاع آن ست **ف** زیراچه مستاجر آسیا وقتیکه اختلاف نماید با صاحب آسیا در جریان آب در مدت اجاره پس معتبر در آن
قول آنکس ست که حال گواه ست بر آن و اگر هر دو اختلاف نمایند در مقدار عدم جریان آب بایطور که بگوید مستاجر ده روز جاری نبود
مثلاً و بگوید موجر که پنج روز جاری نبود پس معتبر قول مستاجر ست و بینه موجر الله اعلم

باب در بیان اختلاف میان مستاجر و اجیر **مسئله ۱** — اگر اختلاف نمایند خیاط و صاحب پارچه
پس بگوید صاحب پارچه که امر نموده بودم ترا که بدوزی پیراهن را قبا و بگوید خیاط که گفته بودی که پیراهن بدوزی یا بگوید
صاحب پارچه برنگریز که امر نموده بودم ترا که رنگ سرخ کن و تو رنگ زرد کردی و بگوید رنگریز که تو گفته بودی که رنگ زرد کن

فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول
قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقربه لزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن
ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير
فى مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله
لا يجاوز به المسمى وذكر فى بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وان
قال صاحب الثوب عملته لى بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم
عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف رح ان
كان الرجل حريفا له اى خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على
معتادهما وقال محمد رح ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت
لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رح لانه منكر والجواب عن استحسانهما

پس معتبر قول صاحب پارچه است چه اذن حاصل میشود از جانب وی وسرآن آنست که صاحب پارچه اگر منکر اصل اذن شود بایطور
که منکر عقد اجاره گردد پس قول وی مقبول ست پس همچنین مقبول خواهد شد قول وی وقتیکه منکر شود صفت آنرا ولیکن سوگند
داده خواهد شد بجهت آنکه او انکار میکند چیزی را که اگر اقرار آن منمود لازم میگشت مر او را وبعد از ان هرگاه سوگند خورد صاحب پارچه
پس خیاط ضامن آن میشود یعنی صاحب پارچه مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را واگر خواهد بگیرد پیراهن را وبدهد
بوی اجرت مثل عمل وی چنانچه سابق گذشته است وهمچنین در مسئله رنگریز وقتیکه سوگند خورد صاحب پارچه مختار میشود اگر خواهد
تاوان بگیرد از رنگریز قیمت پارچه سفید را واگر خواهد بگیرد پارچه را وبدهد بوی اجرت مثل عمل وی درحالیکه زائد نباشد از اجرت مسمی
ومذکورست در بعض نسخه قدوری که صاحب پارچه مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را واگر خواهد بگیرد پارچه را وتاوان
دهد برنگریز چیزی را که زیاده شده است بر قیمت آن پارچه بسبب رنگ بجهت آنکه رنگریز هرگاه مخالفت امر نمود بمنزله غاصب شد
مسئله ۲ — اگر اختلاف نمایند صاحب پارچه وصانع یعنی عمل کننده باینطور که بگوید صاحب پارچه که عمل نمودی برای من
بغیر اجرت وبگوید صانع که عمل نموده ام باجرت پس معتبر قول صاحب پارچه ست نزد ابی حنیفه رح بجهت آنکه او منکرست این را
که عمل عامل مذکور متقوم شده باشد چه تقوم آن بعقدست ونیز منکر ضمان ست یعنی منکر وجوب اجرت وصانع مذکور دعوی آن
می نماید ومعتبر قول منکر ست وگفته است ابو یوسف رح که اگر صانع مذکور خلیط صاحب پارچه باشد یعنی میان او ومیان
صاحب پارچه داد وستد باشد باینطور که صاحب پارچه هر بار اجرت عمل مقرر کرده میداد پارچه را بصانع مذکور پس میرسد باو اجرت
مثل عمل واگر خلیط نباشد نمیرسد هیچ چیز مر او را زیرا چه بسبب سابقه سابق که میان هر دوست معین میگردد جهت طلب اجرت موافق
معتاد وگفته است محمد رح که اگر صانع معروف باشد باینکه او عمل میکند بعوض اجرت پس معتبر قول وی ست زیرا چه او هرگاه وا نمود
دکان را برای عمل مذکور پس این بمنزله تصریح ست بر اجرت چه ظاهر حال دلالت میکند بران وباید دانست که آنچه ابو حنیفه رح گفته است
از روی قیاس ست چه صاحب پارچه منکرست وآنچه صاحبین رح گفته اند از روی استحسان ست وجواب از وجه استحسان ایشان ست

ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة

ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤاجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال سببه قال واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد ان الآجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه قال واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة له او الاجرة المملوكة له لغير العاقد

که ظاهر حال صلاحیت دفع دارد نه صلاحیت استحقاق ف یعنی اگر کسی دعوی نماید دفع آن ازان میتواند شد و صلاحیت این ازد که حجت دعوی او گردد بآن مستحق چیزی شود ص و دینجا حاجت نیست که استحقاق ثابت نموده شود ف و باید دانست که شیخ الاسلام رح گفته است که فتوی بر قول محمد رح ست کذا در کفایه والله اعلم ص

باب در بیان فسخ اجاره **مسئله ۱** - اگر شخصی باجاره گرفت سرائی را پس یافت دران عیبی که ضرر میکند بسکونت پس میرسد او را که فسخ نماید بجهت آنکه عقد واقع شده است بر منافع وآن حادث میشود ساعت بساعت پس عیبی که دران یافته شده است سابق ست از قبض معقود علیه اگرچه بعد از قبض سرای باشد چنانچه وقتیکه حادث شود عیب در مبیع پیش از قبض و بعد ازان اگر مستاجر استیفای منفعت نمود پس راضی گشت بعیب و درین هنگام لازم میشود مر او را جمیع بدل که اجرت است چنانچه در بیع و در صورت مذکوره اگر موجر عملی نمود که بآن زائل گشت عیب پس خیار نیست مر مستاجر را چه سبب آن زائل شد **مسئله ۲** - اگر خراب شود سرای یا منقطع گردد شرب زمین یا منقطع شود آب آسیا فسخ میگردد اجاره بجهت آنکه معقود علیه که منفعت مخصوصه ست فوت شد پیش از قبض آن پس مانند آن شد که فوت شود مبیع پیش از قبض آن یا بمیرد بندهٔ اجیر و بعضی از مشائخ ما رح گفته اند که عقد اجاره فسخ نمیشود بجهت آنکه منفعت فوت شده است بر وجهیکه متصور ست عود آن پس چنان شد که بگریزد بندهٔ مبیع پیش از قبض آن و درینصورت بیع فسخ نمیشود پس همچنین درینجا نیز اجاره فسخ نخواهد شد و مرویست از محمد رح که در صورت مذکوره اگر دفع کند عیب مذکور را موجر باینطور که درست کند بنای سرای مذکور را پس نمی رسد مستاجر را که باز ماند از اجاره و نه موجر را و درین مسئله تصریح ست بانیکه عقد مذکور فسخ نمیشود و لیکن فسخ نموده میشود **مسئله ۳** - اگر منقطع شود آب آسیا و خانه آن قابل انتفاع ست سوای انتفاع آس نمودن پس واجب میشود بر وی اجرت آن بر سد حصه آن خانه زیراچه آن جزو معقود علیه ست **مسئله ۴** - اگر بمیرد یکی از دو عاقد و مستاجر عقد اجاره نموده باشد برای خود پس فسخ میگردد اجارهٔ مذکوره بجهت آنکه اگر باقی ماند عقد اجاره لازم آید که منفعت یا اجرت که مملوک غیر عاقد ست

مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقدها لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى **قال** ويصح شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي رح لا يصح لان المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان للمؤاجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط فيه دونها ولهذا يجبر المستأجر على القبض اذا سلم المؤاجر بعد مضي

اعنی وارث مستحق گردد بسبب زیراچه آن منتقل میشود بسبب موت مورث بسوی وارث و مستحق شدن آن بسبب عقد جائز نیست **ف** بجهت آنکه درصورت موت موجر منفعتی که حادث میشود در ملک وی همان معقود علیه است و بسبب موت آن منتقل میشود سرای و منفعت آن بسوی وارث وی پس باطل خواهد شد اجاره بسبب فوت شدن معقود علیه زیراچه متبدل شدن ملک مانند متبدل شدن محل است واما درصورت موت مستاجر پس بجهت آنکه اگر باقی ماند عقد اجاره بعد از مردن مستاجر پس آن نخواهد ماند مگر باینطور که قائم مقام وی شود وارث آن و منفعت سرای بدون سرای میراث نمیشود بجهت آنکه وراثت خلافت است و آن متصور نیست مگر در چیزیکه باقی ماند در دو وقت تا مملوک مورث شود در وقت اول و بعد از ان خلیفه وی شود وارث او در وقت دوم و هرگاه متعذر گشت وراثت در منفعت پس ضرور است که باطل گردد اجاره **ص** بخلاف وقتیکه عقد اجاره نموده باشد برای غیر خود وکیل و وصی و متولی وقف زیراچه عقد باطل نمیشود **ف** بجهت آنکه عقد منتقل میشود درینصورت بسوی غیر مذکور پس او عاقد میگردد شرعاً بنابران لازم نمی آید که مستحق گردد بسبب عقد منفعت یا اجرت که مملوک غیر عاقد است **ص** **مسئله ۵** صحیح است شرط خیار در اجاره و گفته است شافعی رح که صحیح نیست بجهت آنکه مستاجر نمی تواند که رد نماید اعنی واپس دهد معقود علیه را تمام و کمال وقتیکه باشد خیار مر او را زیراچه فوت میشود درینصورت بعض معقود علیه اگر شرط خیار باشد مر موجر را پس او نیز نمی تواند که تسلیم نماید آنرا تمام و کمال و این هردو مانع صحت خیار است و دلیل علمای ما رح این است که عقد اجاره عقد معاملت است و دران قبض ضرور نیست در مجلس عقد پس جائز است که شرط خیار شود دران مانند بیع و سبب شرط خیار در عقد بیع که دفع حاجت است در عقد اجاره نیز یافته میشود و جواب شافعی رح اینست که فوت شدن بعض معقود علیه در اجاره مانع رد آن نیست بخلاف بیع چه فوت شدن بعض معقود علیه در بیع مانع رد آن است بخیار عیب و بخیار شرط و وجه آن اینست که واپس دادن جمیع ممکن است در بیع بسبب خیار عیب و همچنین بسبب خیار شرط نیز و در اجاره ممکن نیست پس واپس دادن جمیع معقود علیه شرط است در بیع برای خیار نه در اجاره و بنابر آنکه تسلیم تمام و کمال ممکن نیست در اجاره جبر نموده میشود بر مستاجر که قبض کند وقتیکه تسلیم کند موجر بعد گذشتن

بعض المدة قال وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي رح لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى
يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض
في البيع فتفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو
كمن استاجر حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه تفسخ الاجارة لان
في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا اذا اجر دكانا او دارا
ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر فسخ القاضي العقد وباعها في الديون لان في الجري على موجب العقد
الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي العقد اشارة الى انه
يفتقر الى قضاء القاضي في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة
فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على
ما مر فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال

بعض مدت ف یعنی درصورتیکه اجاره بگیرد سرائی را مثلا تا یک سال وتسلیم نه کند آنرا موجر حتی که بگذرد یکماه پس میرسد مستاجر
را که بازمانده از قبض آن درباقی سال نزد علمای ما رح ص **مسئله ۶** فسخ میشود اجاره بسبب عذر نزد علمای ما رح وگفته است
شافعی رح که فسخ نمیشود مگر بسبب عیب زیراچه منفعت بمنزلهٔ عین موجودست نزد وی رح حتی که جائزست عقد برآن پس آن مانند بیع
ودلیل علمای ما رح اینست که در عقد اجاره معقود علیه منفعت ست وآن مقبوض نیست پس خواهد بود عذر در اجاره مانند عیب بیع
پیش از قبض آن ودرینصورت بیع فسخ نموده میشود بسبب آنکه بائع عاجزست از اجرای احکام مگر بالتزام ضرر زائد که واجب نبود بسبب
عقد واین سبب یافته میشود در اجاره نیز وهمین معنی عذرست نزد علمای ما رح **مسئله ۷** — اگر شخصی باجاره گیرد آهنگر را
تا برکند دندان ویرا بسبب دردیکه لاحق ست بوی وبعد ازان ساکن گردد درد مذکور ویا باجاره گیرد طباخ را تا بپزد طعام ولیمه را
وبعد ازان خلع نماید عروس مستاجر مذکور از وی پس فسخ میشود اجاره بجهت آنکه درباقی داشتن عقد اجارهٔ مذکوره میرسد بمستاجر ضرر زائد
که آن واجب نبود بسبب عقد وهمچنین اگر اجاره بگیرد دکانی را در بازار تا تجارت نماید دران وبرود مال وی وباقی نماند **مسئله ۸**
اگر شخصی اجاره دهد دکان را یا سرائی را وبعد ازان مفلس گردد ومدیون شود بدینی که نمی تواند ادای آن مگر از بهای دکان یا سرای مذکور
پس فسخ کند قاضی عقد اجاره را وبفروشد دکان وسرای را بجهت ادای دین زیراچه درباقی داشتن عقد مذکور میرسد بموجر ضرر زائد
که واجب نبود بسبب عقد وآن ضرر زائد درینصورت این ست که حبس خواهد کرد قاضی آن را برای ادای دین زیراچه او صادق
نمی داند ویرا درینکه نیست مال دیگر ویرا وباید دانست که قول وی فسخ کند قاضی اشارت ست باینکه در فسخ اجارهٔ مذکور حاجت ست
بسوی حکم قاضی برای فسخ نمودن اجارهٔ مذکوره همچنین مذکورست در زیادات در عذر دین وگفته است محمد رح در جامع صغیر که هرچه
که ذکر نموده ام که آن عذرست پس اجاره فسخ میشود بآن واین دلالت میکند براینکه دران حاجت نیست بسوی حکم قاضی ووجهش
اینست که عذر بمنزلهٔ عیب ست در مبیع پیش از قبض آن چنانچه گذشت پس عاقد تنها می تواند که فسخ کند ووجه روایت زیادات
این ست که در فسخ نمودن اجاره بسبب عذر اختلافست پس ضرورست که قاضی حکم کند ولازم گرداند وبعضی از مشائخ توفیق داده اند

ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استاجر
دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته
او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر وان بدا للمكاري فذلك ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره
ولو مرض المواجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وروى الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ومن آجر عبده ثم باعه
فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه امر زائد **قال** واذا استاجر الخياط غلاما
فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله وتاويل
المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وان
اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في
الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان
الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا العامل شخصان فامكنهما ومن استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة

که اگر عذر ظاهر باشد حاجت نیست بسوی حکم قاضی واگر عذر ظاهر نباشد چون دین پس حکم قاضی ضرورست تا عذر ظاهر شود **مسئله ۹**
اگر شخصی باجاره گرفت ستوری را تا سفر کند بران بعد ازان ظاهر گشت مراو را مانعی از سفر پس این عذرست زیرا چه اگر عمل نموده شود
بمقتضای عقد میرسد بوی ضرر زائد چه گاهی سفر میکند برای حج پس وقت آن باقی نمی ماند وگاهی سفر میکند بجهت جستن مدیون خود
پس او حاضر میشود وگاهی میرود برای تجارت پس او فقیر میشود **مسئله ۱۰**۔ اگر مانعی از سفر ظاهر شود مکاری یعنی شخصیکه
اجاره داده است ستور را پس این عذر نیست زیرا چه او می تواند که خود نرود و بفرستد ستور را بدست تلمیذ خود یا بدست اجیر خود واگر مریض شود
موجر ستور و متعاقد گردد پس این عذر نیست بنا بر روایت مبسوط و روایت نموده است کرخی رح که آن عذرست چه فرستادن ستور
بدست غیر خالی از ضرر نیست پس دفع نموده خواهد شد در حالت ضرورت که آن مرض است نه در حالت اختیار که حالت صحت است
مسئله ۱۱۔ اگر شخصی اجاره داد بنده را و بعد ازان فروخت آنرا پس این عذر نیست بجهت آنکه ضرر نمیرسد بوی اگر عمل نماید
بمقتضای عقد و جز این نیست که فوت میشود استرباح یعنی حاصل نمودن ربح وآن امر زائد است **مسئله ۱۲**۔ اگر خیاطی باجاره
گیرد غلامی را برای دوختن و بعد ازان مفلس شود و ترک نماید عمل خیاطت را پس این عذرست چه ضرر میرسد بوی اگر عمل کند بمقتضای
عقد اجاره بسبب فوت شدن مقصود وی که راس مال وی است و تاویل مسئله اینست که مراد از خیاط خیاطی است که عمل میکند
برای ذات خود واما خیاطی میدوزد باجرت پس راس مال وی نیست مگر رشته و سوزن و مقراض پس افلاس متحقق نخواهد شد بسبب آن
واگر خیاط مذکور خواهد که ترک کند عمل خیاطت را و عمل صرافی نماید پس این عذر نیست چه او می تواند که غلام مذکور را بنشاند در جانبی
از دکان بجهت عمل خیاطت و خود عمل صرافی نماید در جانب دیگر بخلاف وقتیکه باجاره گیرد دکان را بجهت خیاطت و خواهد که بگذارد
آنرا و مشغول گردد بعمل دیگر چه این عذرست و مذکورست در مبسوط و وجه آن اینست که شخص واحد نمی تواند که دو عمل نماید اما در صورت
اجاره گرفتن غلام بجهت خیاطت پس عمل کننده دو شخص اند وآن هر دو میتوانند که عمل نمایند **مسئله ۱۳**۔ اگر شخصی اجاره
گیرد غلامی را تا خدمت وی کند در شهر و بعد ازان سفر کند پس این عذرست چه این خالی از ضرر زائد نیست زیرا چه مشقت خدمت

السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق لما انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر

مسائل منثورة

قال ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شئ في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب فاشبه حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه قال واذا اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل قال ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رح

در سفر زیاده است پس اگر غلام بسفر برد لاحق میشود این ضرر با و واگر منع کرده شود مستاجر از سفر پس درین ضرر است و هیچ یکی ازین دو ضرر واجب نیست بسبب عقد پس این عذر خواهد بود و همچنین است حکم اگر باجاره گرفته باشد غلام مذکور را بجهت خدمت مطلقاً باین طور که گفته باشد مستاجر بخواجهٔ غلام مذکور که اجاره گرفتم از تو این غلام را برای خدمت و نگفته باشد بجهت خدمت حضر یا سفر پس زیرا چه سابق مذکور شده است که آن مقید است بخدمت حضر **مسئله ۱۴** - اگر شخصی اجاره دهد زمینی را و بعد از ان خواهد که سفر نماید پس این عذر نیست مر او را بجهت آنکه ضرر نیست دران چه مستاجر میتواند که استیفای منفعت نماید بعد از رفتن موجر و اگر خواهد که سفر نماید پس این عذر است بجهت آنکه دران منع است از سفر یا لازم گردانیدن اجرت است بدون سکنی و این ضرر است والله اعلم

مسائل متفرقه **مسئله ۱** - اگر شخصی باجاره یا بعاریت گرفت زمین را و سوخت حصائد آنرا اعنی بنجهای قصب را که دران زمین بود و سوخت بسبب آن چیزی از زمین دیگر پس واجب نمیشود بران ضمان آن بجهت آنکه او تعدی نکرده است در مباشرت سبب مذکور پس او خواهد بود مانند کنندهٔ چاه در خانه خود و بعضی گفته اند که این در وقتی است که سوخته باشد در وقتیکه باد ساکن باشد و بعد از ان وزیده اما اگر سوخته باشد در وقت وزیدن باد پس آن ضامن میشود بجهت آنکه شخص مذکور که روشن کنندهٔ آتش است میداند که آتش مذکور از زمین وی تجاوز خواهد کرد **مسئله ۲** - اگر گازری یا خیاطی یا رنگریزی که دکاندار مشهور و معروف است نزد مردمان مر او را وجاهت است لیکن بنا و حاذق نیست در عمل نمودن نشاند در دکان خود شخصی را که حاذق است در عمل تا دکاندار مذکور بیارد پارچه را بجهت عمل و عمل نماید دران پارچه آن شخص مذکور باین شرط که نصف اجرت مر او را باشد پس این جائز است بجهت آنکه این شرکت وجوه است در حقیقت پس دکاندار مذکور بوجاهت خود میگیرد پارچه را بجهت عمل و شخص مذکور عمل میکند دران پس مصلحت هردو انتظام می یابد و جهالت اجرت شخص مذکور مضر نیست در چیزی که حاصل خواهد شد **مسئله ۳** - اگر شخصی باجاره گرفت شتری را تا بار کند بران یک کجاوه و دو سوار تا مکه پس این جائز است از روی استحسان و میرسد او را که بار کند کجاوهٔ متعارف و معتاد را و در قیاس جائز نیست همین قول شافعی رح است

للجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا يفضي الى المنازعة وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر قال وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقيق الرضاء قال وان استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق

كتاب المكاتب

قال واذا كاتب عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب

زیرا چه مقدار کجاوه از طول و عرض و ثقل آن مجهول ست و گاهی موجب منازعت میشود و وجه استحسان اینست که مقصود سواری سوارست و آن معلوم ست و کجاوه تابع آن ست و آنچه دران از جهالت ست مرتفع میگردد بسبب محمول نمودن آن کجاوه معتاد و متعارف پس مفضی بمنازعت نخواهد بود و همچنین ست حکم اگر ندیده باشد شتربان فرش و چادر و لحاف او اگر دیده باشد شتربان کجاوه را پس این بهترست بجهت آنکه دور میگردد جهالت و متحقق میگردد بآن رضای وی مسئله ۴ اگر اجاره گرفت شتری را تا بار کند بران مقداری از توشه پس خورد چیزی ازان در اثنای راه میرسد او را که زیاده کند دران عوض چیزی که خورده است بجهت آنکه مستاجر مذکور مستحق بار مسمی است در جمیع راه پس میرسد او را که استیفای آن نماید و همچنین ست حکم غیر توشه از کیل و موزون ف سوال عادت مسافران است که آنها زیاده نمیکنند عوض چیزی که میخورند از توشه و مطلق عقد محمول میشود بر معتاد و متعارف پس سزاوار این ست که جائز نباشد زیاده نمودن توشه عوض چیزیکه خورده باشد ازان جواب ص عرف مشترک ست چه بعضی زیاده مینمایند توشه را مانند آب و هرگاه عرف مشترک ست پس عمل نمودن بمقتضای عقد مطلق اولی ست والله اعلم

كتاب دربیان مکاتب

ف باید دانست که کتابت در لغت عبارت ست از خریدن بنده ذات خود را از خواجه خود بعوض چیزیکه ادا خواهد نمود آنرا از کسب خود کذا در جامع رموز و ازین کتاب معلوم میشود که معنی کتابت در لغت ضم ست و در شرع عبارت ست از آزاد نمودن مملوک در وقت عقد در حق قبضه و تصرف یعنی تملیک و تملک و در وقت ادای بدل کتابت در حق رقبه وی و کتابت کننده را مکاتب بکسر تا میگویند و کتابت کرده شده را مکاتب بفتح می نامند ص مسئله ۱ اگر شخصی مکاتب کرد بندهٔ خود را یا کنیز خود را بعوض مالیکه شرط نمود بروی و قبول نمودند آنها آنرا پس این جائز ست و مکاتب میگردد اما جواز آن پس بجهت آنکه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که مکاتب کنید آنها را اگر میدانید که در آنها خیر ست و این امر بجهت ایجاب نیست باجماع فقها بلکه امر مذکور بجهت ندب ست

هو الصحیح فی الحمل علی الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندبیة فمعلقة به والمراد بالخیر المذکور علی ما قیل ان لا یضر بالمسلمین بعد العتق فان کان یضر بهم فالافضل ان لا یکاتبه وان کان یصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال یلزمه فلا بد من التزامه ولا یعتق الا باداء کل البدل لقوله علیه السلام ایما عبد کوتب علی مائة دینار فاداها الا عشرة دنانیر فهو عبد وقال علیه السلام المکاتب عبد ما بقی علیه درهم وفیه اختلاف الصحابة رضی الله عنهم وما اخترناه قول زید رضی الله عنه ویعتق بادائه وان لم یقل المولی اذا ادیتها فانت حر لان موجب العقد یثبت من غیر التصریح به کما فی البیع ولا یجب حط شیء من البدل اعتبارا بالبیع **قال** ویجوز ان یشترط المال حالا ویجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعی رح لا یجوز حالا ولا بد من نجمین لانه عاجز عن التسلیم فی زمان قلیل لعدم الاهلیة قبله للرق بخلاف السلم علی اصله لانه اهل للملک فکان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام علی العقد علیها فتثبت به ولنا ظاهر ما تلونا

و همین صحیح ست و اگر محمول نمایند امر مذکور را بر اباحت لغو میشود شرط زیرا چه مکاتب نمودن مباح ست بدون شرط مذکور و اما مندوب شدن آن پس متعلق ست بشرط مذکور و مراد از خیر که مذکور ست در آیه بنابر قول بعض اینست که ضرر نرسد از انها بمسلمانان بعد از عتق آنها و اگر مضر باشند بآنها پس افضل اینست که مکاتب نکنند آنرا اگرچه صحیح ست مکاتب نمودن آنها در صورت ضرر نیز اما قبول نمودن بنده شرط ست بجهت آنکه مال لازم میگردد بروی پس ضرور ست که او التزام آن نماید و قبول کند **مسئله ۴** — مکاتب آزاد نمیشود مگر وقتیکه ادا نماید جمیع بدل کتابت را بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است هر بنده که مکاتب نموده شود بر صد دینار و ادا کند آنرا مگر ده دینار پس آن بنده است و نیز گفته است صلعم که مکاتب بنده است مادامیکه باقی ماند بروی یکدرم و باید دانست که درین مسئله اختلاف صحابه رضی الله عنهم ست و آنچه اختیار نموده اند علمای ما رح موافق قول زید رضی الله عنه ست **مسئله ۴** — آزاد میشود مکاتب بادای بدل کتابت اگرچه نگفته باشد خواجه وی وقتیکه ادا کنی تو آنرا آزاد باشی زیرا چه مقتضای عقد اینست که آن ثابت میشود بی انیکه تصریح نماید بآن چنانچه در بیع محتاج نیست بسوی قول بائع بمشتری که مالک نمودم ترا باین بها مبیع را همچنین درینجا نیز و واجب نیست که کم نموده شود هیچ چیز از بدل کتابت چنانچه واجب نیست در بیع که کم نموده شود چیزی از بها **ف** و بعضی قائل اند بانیکه واجب ست که ربع کم نموده شود از بدل کتابت **مسئله ۵** — جائز ست که شرط نموده شود که بدل کتابت حال باشد و نیز جائز ست که موجل و منجم باشد اعنی اقساط نموده باشند بانطور که در فلان وقت اینقدر و در فلان وقت اینقدر و گفته است شافعی رح که جائز نیست که آن حال باشد و ضرور ست از دو قسط بجهت آنکه مکاتب نمی تواند که تسلیم بدل کتابت نماید در زمان قلیل زیرا چه او اهلیت مالکیت ندارد پیش از عقد کتابت چه او مملوک ست بخلاف بیع سلم اعنی اگر کسی عقد سلم نماید در چیزی بمقابل ده درم مثلاً و مسلم فیه حال باشد چه این جائز ست بنا بر قاعدهٔ شافعی رح اگرچه مسلم الیه عاجز باشد از ادای آن بالفعل زیرا چه او اهلیت مالکیت آن دارد پس احتمال قدرت ادای آن ثابت ست و اقدام آن بر عقد مذکور دلالت میکند بر قدرت وی پس جائز و ثابت خواهد شد عقد سلم بسبب احتمال مذکور و دلیل علمای ما رح یکی اینست که ظاهر آیهٔ قرآن که مذکور شد دلالت میکند بر انیکه آن جائز ست

من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلابد من القدرة عليه ولان مبنى الكتابة على المساهلة فيمهله المولى ظاهرا بخلاف السلم لان مبناه على المضائقة وفي الحال كما امتنع من الاداء يرد الى الرق قال ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه وهو بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع قال ومن قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها الى نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا اديت الى الفا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص رحمه الله لا يكون مكاتبا اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة

بر انکه شرط نموده باشند ادای آن در تقسیط و دوم انکه عقد کتابت عقد معاوضه ست و بدل کتابت معقود به پس آن مانند بهای مبیع در حق عدم شرط قدرت تسلیم بران بخلاف بیع سلم بنا بر قاعدهٔ علمای مارح بجهت آنکه مسلم فیه معقود علیه ست پس تاجیل آن ضرورست تا قادر شود مسلم الیه بر تسلیم آن و سوم انکه مدار عقد کتابت بر مساهله ست پس ظاهر انیست که مهلت خواهد داد اورا خواجه وی بخلاف بیع سلم چه مدار آن بر مماکست ست و نیز اگر بدل کتابت حال باشد و مکاتب ادای آن نتواند کرد موجب منازعت نمیشود چه هرگاه اداکردن نتواند باز مملوک خواهد شد چنانچه بود و عقد کتابت فسخ خواهد شد بخلاف بیع سلم چه آن فسخ نمیشود بسبب عجز مسلم الیه پس موجب نزاع خواهد شد **مسئله** ۶ مکاتب نمودن بندهٔ صغیر جائزست وقتیکه بداند بیع و شرا را بجهت آنکه ایجاب و قبول یافته میشود درین هنگام چه عاقل صغیر اهلیت قبول نمودن دارد و تصرف مذکور نافع ست در حق وی و شافعی رح مخالف علمای مارح ست درین مسئله و بنای اختلاف مذکور بنا بر مسئله اذن صبی ست در تجارت یعنی اگر ولی صبی اذن تجارت دهد بصبی جائزست بیع و شرای آن نزد علمای مارح وقتیکه صبی مذکور رسیده اند بیع و شرا را و جائز نیست نزد شافعی رح و اگر بندهٔ صغیر مذکور تعقل نمیکند بیع و شرا را پس مکاتب نمودن او را جائز نیست زیرا چه قبول یافته نمیشود درین صورت پس عقد مذکور منعقد نخواهد شد لهذا اگر ادا نماید بدل کتابت را از جانب بندهٔ صغیر مذکور شخصی دیگر آزاد نمیشود آن صغیر و واپس گرفته میشود از خواجه انچه داده است آن شخص دیگر **مسئله** سه اگر شخصی گفت از بندهٔ خود لازم گردانیدم بر ذمهٔ تو هزار درم که ادا کنی تو آن را بچند اقساط قسط اول اینقدر و قسط دوم اینقدر پس هرگاه ادا کنی تو آن را آزاد باشی و اگر اداکردن نتوانی بنده باشی پس عبارت مذکوره عقد مکاتبت ست چه این تفسیر عقد کتابت ست و اگر گفت هرگاه ادا کنی تو بمن هزار درم باینطور که در هر ماه صد درم پس تو آزاد باشی پس عبارت مذکوره عقد مکاتبت ست در روایت ابو سلیمان زیرا چه ذکر اوقات یعنی ذکر هر ماه دلالت میکند بر وجوب مال و آن واجب نمیشود مگر بکتابت و در نسخهٔ ابو حفص مذکورست که عبارت مذکوره عقد مکاتبت نیست بجهت قیاس آن بر تعلیق آن بر ادای هزار درم بیکبارگی یعنی اگر بگوید خواجه هرگاه ادا کنی تو بمن هزار درم را آزاد باشی پس عقد مکاتبت منعقد نمیشود و همچنین درینجا نیز

قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا ولانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتنجز العتق ويتحقق بتأخره لانه يثبت له نوع مالكية ويثبت له في الذمة حق من وجه فان اعتقه عتق باعتاقه لانه مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بحصول العتق له وقد حصل دونه **قال** واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف مالا لها غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد

ص مسئله ۸۔ هرگاه صحیح شود عقد مکاتبت بیرون میگردد مکاتب از قبضهٔ خواجه و از ملک او بیرون نمیشود اما بیرون شدن وی از قبضهٔ خواجه پس بجهت آنست که معنی کتابت متحقق شود و آن ضم ست پس ضم نموده میشود مالکیت قبضهٔ مکاتب فی الحال بسوی مالکیت ذات وی که فی المآل ست و بجهت آنکه مقصود از عقد کتابت ادای بدل آنست و آن متحقق نمیشود مگر وقتیکه بیرون شود از قبضهٔ خواجه پس مکاتب مذکور مالک بیع و شرا خواهد شد و سفر خواهد نمود اگرچه منع کرده باشد او را خواجهٔ وی و اما بیرون نشدن وی از ملک خواجه پس آن ثابت ست بجهت حدیثی که سابق مذکور شد و بجهت آنکه کتابت عقد معاوضه ست و مدار عقد بر مساوات است میان هر دو پس اگر مکاتب آزاد گردد فی الحال مساوات متحقق نخواهد شد و اگر آزادی آن متاخر گردد مساوات ثابت خواهد شد زیرا چه ثابت خواهد شد بمکاتب مذکور مالکیت بدل من وجه و ثابت خواهد شد برای خواجه حقی من وجه در ذمهٔ مکاتب چه ساقط میشود بسبب عجز وی از ادای بدل کتابت و اگر از جمیع وجه ثابت میشد ساقط نمیگشت بسبب عجز و هرگاه ثابت شد که مکاتب بیرون نمیشود از ملک خواجه پس اگر آزاد کند وی را آزاد میشود بسبب عتق چه او مالک ذات وی ست و درینصورت ساقط میشود بدل کتابت زیرا چه مکاتب قبول نکرده بود آنرا مگر برای اینکه آزاد شود بمقابل آن و آن حاصل گشت مر او را نیز بغیر بدل مذکور **مسئله ۹** اگر وطی کند خواجه کنیز مکاتبهٔ خود را لازم می آید بروی عقر آن بجهت آنکه کنیز مذکوره بسبب کتابت محقه جمیع اجزای خود گشت تا انچه مقصود از کتابت ست متحقق شود و آن در حق خواجه این ست که وصول شود بوی بدل کتابت و در حق مکاتبه اینست که آن آزاد گردد بنا بر عقد کتابت و منفعت بضع بمنزلهٔ اجزا و اعیان موجوده است پس کنیز مذکوره محق آن خواهد بود **مسئله ۱۰**۔ اگر جنایتی کند خواجه بر مکاتبهٔ خود یا بر فرزند وی لازم میگردد بروی بدل جنایت آن بنا بر وجه مذکور **مسئله ۱۱**۔ اگر تلف کند خواجه مال مکاتبهٔ خود را واجب میشود بروی تاوان آن بجهت آنکه خواجه بمنزلهٔ اجنبی ست در حق کسب و نفس وی چه اگر مانند اجنبی نگردانیده شود تلف خواهد کرد مولی کسب وی را پس انچه مقصود وی ست از عقد کتابت حاصل نخواهد شد والله اعلم

فصل في الكتابة الفاسدة **قال** واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة
اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما
الثاني فلان قيمته مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه
تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة فان ادى الخمر عتق وقال زفر رح لا يعتق الا باداء
قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف رح انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو
البدل معنى وعن ابي حنيفة رح انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق
بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما وبين
الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط واما الميتة

فصل در بیان کتابت فاسده **مسئله ۱**- اگر مکاتب کند مسلمانی بندهٔ خود را بعوض خمر یا بعوض خنزیر یا مکاتب
کند بعوض قیمت آن بنده **ف** بانیطور که بگوید که مکاتب نمودم ترا بعوض قیمت تو **ص** پس این کتابت درینصورتها فاسدست
اما درصورت اول پس بجهت آنکه مسلمان مستحق خمر و خنزیر نمیشود چه آن مال نیست درحق وی پس آن صلاحیت ندارد که بدل
کتابت شود پس فاسد خواهد شد عقد مذکور و اما درصورت دوم پس بجهت آنکه مقدار قیمت آن و جنس آن و وصف آن
مجهول ست چه معلوم نیست که صد ست یا دو صد و از جنس نقره ست یا طلا و جید ست یا ردی و این جهالت ست فاحش و از
لهذا فاسد خواهد بود چنانچه اگر کسی مکاتب کند بعوض پارچه یا بعوض ستوری یا بعوض سرائی چه این جائز نیست بسبب جهالت
انواع آن همچنین درینجا نیز و بجهت آنکه درصورت دوم تصریح ست برچیزی که آن مقتضای عقد فاسد ست زیراچه بسبب عقد مذکور
واجب میشود قیمت آن و همین مقتضای عقد فاسد ست پس فاسد خواهد بود **مسئله ۲**- اگر مکاتب کند مسلمانی
بندهٔ خود را بعوض خمر و ادا کند آنرا پس آزاد میشود در ظاهر روایت و گفته است زفر رح که آزاد نمیشود مگر وقتیکه ادا کند قیمت
خمر را زیراچه بدل کتابت درصورت مذکوره همان قیمت ست و مرویست از ابی یوسف رح که بندهٔ مذکور آزاد میشود بسبب ادای
خمر بجهت آنکه آن بدل ست از روی صورت و آزاد میشود بسبب ادای قیمت آن نیز بجهت آنکه آن بدل ست از روی معنی
و مرویست از ابی حنیفه رح که مکاتب آزاد نمیشود باداء نمودن عین خمر مگر وقتیکه گفته باشد خواجهٔ وی اگر ادا کنی تو آن خمر را
آزاد باشی چه درین هنگام عتق آن معلق میشود بر شرط مذکور و آزاد میشود بسبب تحقق شرط مانند کتابت بعوض مردار یا بعوض خون
ف یعنی اگر کسی مکاتب کند بعوض مردار یا خون منعقد نمیشود عقد کتابت مگر وقتیکه گفته باشد خواجهٔ وی هرگاه ادا کنی تو آنرا
آزاد باشی و او ادا کند آنرا پس آزاد میشود بسبب تحقق شرط همچنین درینجا نیز **ص** و باید دانست که در ظاهر روایت فرق نیست
میان آنکه گفته باشد اگر ادا کنی آنرا آزاد باشی و میان آنکه نگفته باشد آنرا و فرق میان خمر و خنزیر و میان مردار و خون آنست که خمر و خنزیر مال ست فی الجمله پس ممکن ست
که معنی عقد اعتبار نموده شود درینصورت و مقتضای عقد مذکور نیست که آزاد شود وقتیکه ادا نماید عوضی را که مشروط است اما مردار و خون

فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص

عليه واذا اعتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته

لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع قال ولا ينقص عن

المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد

وهذا لان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فتجب

القيمة بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل وامكن اعتبار معنى العقد فيه

پس آن اصلا مال نیست پس ممکن نیست که اعتبار نموده شود معنی عقد درینصورت لهذا معتبر درینصورت معنی شرط است وآن یافته میشود وقتیکه تصریح نماید بآن اعنی بگوید اگر ادا کنی آنرا آزاد باشی ودر عقد کتابت باداء عین خمر واجب میشود بروی که سعایت کند بجهت قیمت خود زیراچه واجب است بروی که رد کند رقبهٔ خود را بسبب فساد عقد واین متعذر است بسبب عتق پس واجب است بروی که بدهد قیمت خود را چنانچه در بیع فاسد اعنی وقتیکه خرید کند چیزی را بشرای فاسد وتلف کند مبیع را بعد از قبض واجب میشود بروی که بدهد بائع قیمت آنرا بسبب آنکه متعذر است رد عین مبیع همچنین درینجا نیز پس واجب میشود بروی که سعایت کند بجهت قیمت خود ولیکن اگر قیمت وی کم باشد از مسمی سعایت کند بجهت مسمی واگر زیاده باشد از مسمی سعایت کند بجهت قیمت خود چه آن عقد فاسد است پس واجب خواهد شد قیمت آن هر قدر که باشد وقتیکه هلاک شود مبدل چنانچه در بیع فاسد وسر آن اینست که خواجه راضی نیست بنقصان چه او راضی نیست مگر وقتیکه سلامت ماند باو بمقدار مسمی پس او راضی نخواهد شد بکمتر از مسمی وبنده راضی است بزیادتی تا باطل نشود اصل حق وی که آزادیست لهذا واجب خواهد شد قیمت آن هر قدر که باشد ف **سوال** هرگاه عتق ثابت گشت باداء خمر وعتق باطل نشد پس بچه طور صحیح خواهد بود قول وی تا باطل نشود اصل حق وی **جواب** هرگاه بنابر غیر ظاهر روایت آزاد نمیشود مکاتب باداء خمر مادامیکه نگفته باشد خواجهٔ وی اگر ادا کنی آنرا آزاد باشی پس شاید اختیار کند قاضی یعنی غیر ظاهر روایت را وحکم کند بموجب آن پس نمیشود باطل شود اصل حق وی که آزادیست ف **مسئله** ۳۷ ودرصورتیکه مکاتب نموده باشد بندهٔ خود را بعوض قیمت وی آزاد میشود آن بنده وقتیکه ادا کند قیمت خود را زیراچه همان بدل کتابت است وممکن است که اعتبار نموده شود معنی عقد کتابت درین بدل مذکور ف باینطور که ادا کند وی قیمت خود را که منتهای قیمت آن باشد باین نهج که یکی قیمت آن شی مقوم نماید دوم سی وپنج وسوم چهل وکسی قیمت آن زیاده از چهل نکند ومکاتب مذکور ادا کند چهل درم را پس خواهد بود ادا کنندهٔ قیمت خود که بدل کتابت است **سوال** قیمت بندهٔ مذکور مجهول است مانند قیمت پارچه پس سزاوار است که جهالت مذکور اثر کند در عقد مذکور وصحیح نشود بوجهیکه آزاد نشود بسبب ادای قیمت خود چنانچه آزاد نمی شود بسبب ادا نمودن قیمت پارچه درصورتیکه مکاتب نموده باشد آنرا بعوض پارچه بغیر بیان جنس منفعت آن **جواب**

وأثر الجهالة في الفساد بخلاف ما إذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بأداء ثوب لأنه لا يوقف فيه
على مراد العاقد لاختلاف أجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون إرادته **قال** وكذلك
إن كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لأنه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو
قال كاتبتك على هذه الألف الدراهم وهي لغيره جاز لأنها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق
بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن أبي حنيفة رحمه الله رواه الحسن رض أنه يجوز حتى إذا ملكه وسلمه يعتق
فإن عجز يرد في الرق لأن المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فأشبه الصداق قلنا إن العين
في المعاوضة معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة إذا كان العقد يحتمل الفسخ
كما في البيع بخلاف الصداق في النكاح لأن القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى
ما هو تابع فيه أولى فلو أجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رحمه الله أنه يجوز لأنه يجوز البيع عند الإجازة فالكتابة أولى

ص جهالت قیمت موجب فساد عقد است نه موجب بطلان آن بخلاف وقتیکه بدل کتابت پارچه مذکور باشد چه آن موجب بطلان
عقد است زیراچه مراد عاقد معلوم نمیشود بسبب اختلاف جنس آن یعنی مراد عقد کننده پارچه مطلق نیست چه ملک وی زائل نمیشود
بسبب پارچه که باشد بلکه مراد وی پارچه معین است و معلوم نیست که آنچه ادا نموده است همان است یا دیگر پس مراد او ثابت نمیشود
لهذا عتق ثابت نمیشود تا که معلوم نشود مراد آن **مسئله ۴** — اگر مکاتب نماید خواجه بنده خود را بعوض چیز معین که مملوک
غیر است جائز نیست چه او قادر نیست بر تسلیم آن چیز قال رض مراد از چیز معین آن چیز است که متعین میشود بسبب تعیین در عقد معاوضه
حتی اگر بگوید خواجه که مکاتب نمودم ترا بعوض این هزار درم که آن از آن غیر است جائز است چه آن متعین نمیشود بسبب تعیین
در عقد معاوضه پس متعین نخواهد شد عقد کتابت بدراهمیکه دین است بر ذمه بنابران جائز خواهد شد و روایت نموده است حسن رح
از ابی حنیفه رح که آن جائز است لهذا اگر مکاتب مذکور مالک آن چیز معین شود و تسلیم کند آنرا بخواجه آزاد میشود و اگر عاجز گردد
از ادای آن باز مملوک محض میشود چنانچه بود و وجه آن این است که مسمی مال است و قدرت بر تسلیم آن موهوم است پس مشابه مهر
خواهد بود **ف** یعنی اگر شخصی نکاح کند زنی را بعوض بنده غیر نکاح جائز است پس اگر قادر شود بر تسلیم آن خواهد داد آنرا و اگر قادر ن
شود بر تسلیم آن خواهد داد قیمت آن همچنین درینجا نیز عقد کتابت صحیح میشود لیکن اگر قادر شود بر تسلیم آن خواهد داد آنرا و الا
باز مملوک محض خواهد بود چنانچه بود **ص** جواب آن این است که عین موجود در باب عقد معاوضه معقود علیه است و قدرت بر تسلیم آن
شرط صحت عقد معاوضه است وقتیکه عقد مذکور احتمال فسخ داشته باشد چون بیع بخلاف مهر در نکاح زیراچه دران قدرت توالد و
تناسل که مقصود از نکاح است شرط نیست پس قدرت بر تسلیم چیزیکه تابع آن است چون مهر مثلا بطریق اولی شرط نخواهد بود
مسئله ۵ — اگر مکاتب کرد خواجه بنده را بعوض چیز معین که مملوک غیر است و متعین میشود بسبب تعیین و بعد ازان
اجازت داد مالک آن چیز پس مرویست از محمد رح که آن جائز است چه جائز میشود بیع وقتیکه اجازت دهد مالک بیع در صورتیکه
اجنبی فروخته باشد آنرا پس کتابت بطریق اولی جائز خواهد بود **ف** چه مدار بیع بر مماکست است و مدار کتابت بر مساهله

وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب والجامع بينهما انه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسئلة فيه على ما بيناه وعن ابي يوسف رح انه يجوز اجاز ذلك ولم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفة رح رواه ابو يوسف انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا عن ابي يوسف رح وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان وهي مسئلة الكتابة على الاعيان وقد عرف ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى **قال** وان كاتبه على مائة دينار على ان يرد المولى اليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فتبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة

ص و مرویست از ابی حنیفه رح که آن جائز نیست بنا بر آنچه مذکور شد در کتابت زیرا چه در صورت عدم اجازت جائز نیست بعلت آنکه بسبب عقد کتابت بعوض چیز معین مکاتب مذکور مالک کسب خود نمیشود و همان مقصود است زیرا چه مکاتب مالک کسب میشود بجهت حاجت تا کسب کند مال را و خلاص نماید ذات خود را بآن و در صورتیکه بدل کتابت چیز معین باشد حاجت مذکوره یافته نمیشود و لهذا عقد کتابت در صورت مذکوره جائز نیست و این علت یافته میشود در صورت اجازت نیز پس در ین صورت جائز نخواهد بود و مرویست از ابی یوسف رح که آن جائز است در هر دو صورت اعنی صورت عدم اجازت و صورت اجازت ولیکن در صورت اجازت واجب است بروی که تسلیم نماید عین آن چیز را و در صورت عدم اجازت واجب است که تسلیم کند قیمت آنرا چنانچه در نکاح چه وجه جواز نکاح که صحت تسمیه است بجهت آنکه مسمی مال است یافته میشود در ینجا نیز و اگر مکاتب مذکور مالک آن چیز معین گردد پس مرویست از ابی حنیفه رح که اگر ادا کند آنرا آزاد نمیشود ولیکن اگر گفته باشد خواجه وی که اگر ادا کنی این چیز را آزاد باشی پس درین هنگام آزاد میشود بحکم شرط نه بنا بر عقد کتابت چه بنا بر این روایت عقد کتابت منعقد نمیشود و همچنین مرویست از ابی یوسف رح و نیز مرویست از وی که آزاد میشود وقتیکه ادا کند آنرا اگر چه نگفته باشد خواجه وی که اگر ادا کنی این چیز را آزاد باشی زیرا چه عقد کتابت منعقد و متحقق است چه مسمی مال است ولیکن فاسد است پس آزاد خواهد شد بادای چیزی که مشروط است **مسئله ۶** — اگر مکاتب نمود خواجه بنده خود را بعوض چیز معین که در دست بنده مذکور است اعنی کسب وی است باینطور که او ماذون باشد بجهت تجارت پس دران دو روایت است که معلوم میشود از مبسوط قال م هر دو روایت ذکر نموده ایم در کفایة المنتهی **مسئله ۷** — اگر مکاتب کرد بنده خود را بعوض صد دینار باین شرط که بدهد خواجه مکاتب مذکور یک بنده غیر معین را پس عقد فاسد است نزد ابی حنیفه رح و محمد رح و گفته است ابو یوسف رح که این جائز است و مقسوم میشود صد دینار بر قیمت مکاتب و قیمت بنده متوسط و باطل میشود آنچه حصه بنده متوسط است و مکاتب میشود مکاتب مذکور بچیزیکه باقی ماند زیرا چه بنده مطلق صلاحیت این دارد که بدل کتابت شود

وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود ولهما انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى **قال** واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشتمل اجناسا مختلفة فتتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتني على المسامحة بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة **قال** واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافرا لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم

ومحمول میشود بر بنده متوسط پس همچنین صلاحیت این دارد که استثنا نموده شود از بدل کتابت وهمین قاعده ہست در عقد معاوضه ودلیل طرفین رح اینست که استثنا نموده نمیشود بنده از دینار مگر این نیست که استثنا نموده میشود قیمت بنده وآن صلاحیت این ندارد که بدل شود پس همچنین صلاحیت این ندارد که استثنا نموده شود **مسئله ۸** — اگر مکاتب کند بندهٔ خود را بعوض حیوانی غیر موصوف پس عقد کتابت جائز ست قال رض مراد اینست که بیان نماید جنس حیوان را وبیان نکند نوع ووصف آنرا **ف** بانیطور که بگوید مکاتب نمودم ترا بعوض اسپی وبیان نکند که آن عربی ست یا ترکی **ص** پس عقد مذکور جائز میشود ومحمول میگردد بر اسپ متوسط وجبر نموده میشود بر خواجه که قبول کند قیمت آنرا چنانچه بیان آن در کتاب النکاح گذشت واما وقتیکه بیان نکند جنس حیوانی را بانیطور که بگوید مکاتب نمودم ترا بعوض ستوری پس این جائز نیست زیراچه ستور اجناس مختلفه است پس دران جهالت فاحش خواهد بود واما وقتیکه بیان نماید جنس آنرا چون بنده ووصیف یعنی غلام پس دران جهالت قلیل ست ومثل این جهالت جائز ست در عقد کتابت **ف** یعنی اگر مکاتب کند بنده را بعوض هزار درم تا وقت درو یا تا وقت کوفتن خرمن جائز ست همچنین درینجا نیز **ص** وگفته است شافعی رح که جائز نیست وهمین قیاس ست چه آن عقد معاوضه ست پس مانند بیع خواهد بود ودلیل علمای ما رح اینست که آن عقد معاوضهٔ مال ست بغیر مال **ف** در ابتدا زیراچه بدل در ابتدا بمقابل فک حجر ست وآن مال نیست **ص** ونیز عقد مذکور معاوضهٔ مال بمال ست در انتها **ف** زیراچه بدل در انتها بمقابلهٔ ذات مکاتب ست **ص** ولیکن بانیطور که ساقط میشود ملک خواجه پس گویا مبادلهٔ مال ست بغیر مال در حقیقت پس آن مانند نکاح ست ووجه مشترک میان عقد کتابت وعقد نکاح این ست که مدار هر دو بر مسامحه ست نه بر مماکست بخلاف بیع چه مدار آن بر مماکست ست **مسئله ۹** اگر مکاتب کند نصرانی بندهٔ خود را بعوض خمر جائز ست وقتیکه مقدار خمر معین باشد وبنده مذکور کافر بجهت آنکه خمر در حق کافران بمنزلهٔ سرکه ہست در حق مسلمانان پس جائز خواهد شد عقد مذکور وبعد ازان هرگاه مسلمان شود یکی ازان دو عاقد هر کدام که باشد پس میرسد بخواجه قیمت خمر زیراچه منع ست مسلمان از تملیک وتملک خمر ودرینصورت اگر بنده مذکور تسلیم خمر کند لازم می آید که خیر که منع است

اذا الخمر غير متعين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا
تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في
الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف وادى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة
ما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا **قال** واذا قبضها عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة
فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد
مسلما حيث لم يجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بيناه من قبل والله اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بمالكية
التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء
من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة

زیرا چه خمر مذکور که بدل کتابت ست معین ست و در صورت دادن معین تملیک و تملک ست بخلاف وقتیکه
خمر معین باشد زیرا چه ملک ثابت میشود دران بمجرد عقد کتابت و در تسلیم آن لازم می اید نقل آن از یک دست بدست دیگر و آن
جائز ست و هرگاه تسلیم خمر در صورت مذکوره در معنی تملیک و تملک گشت پس بنده مذکور نمیتواند که تسلیم نماید بدل کتابت را
که خمر ست لهذا واجب خواهد شد بروی قیمت آن و این مسئله بخلاف آن مسئله ست که اگر دو ذمی خرید و فروخت نمایند خمر را و بعد ازان
مسلمان شود یکی از آنها فاسد میشود بیع مذکور بنا بر قول بعضی بجهت آنکه قیمت مسمی صلاحیت این دارد که بدل کتابت شود فی الجمله
زیرا چه اگر مکاتب کند کسی بنده خود را بعوض وصیفی یعنی غلامی و بدهد قیمت آنرا جبر نموده میشود برخواجه که قبول کند آنرا و هرگاه قیمت
مسمی قابل آن نیست که بدل کتابت شود فی الجمله پس جائز ست که قیمت آن کتابت شود در حالت بقای عقد مذکور نیز اما بیع صحیح
پس منعقد نمیشود بعوض قیمت مسمی پس فرق ظاهر شد میان عقد کتابت و عقد بیع **مسئله ۱۰**- اگر مکاتب کند نصرانی
بنده کافر را بعوض خمر که مقدار آن معلوم ست و مسلمان شود یکی از دو عاقد و بعد ازان قبض نماید خواجه قیمت را پس آزاد
میگردد بنده مذکور زیرا چه در عقد کتابت معنی معاوضه ست پس هرگاه رسید یکی از دو عوض بخواجه سلامت خواهد ماند عوض دیگر
به بنده مذکور و آن حاصل نمیشود بغیر عتق وی **مسئله ۱۱**- اگر نصرانی مکاتب کند بنده مسلمان را بعوض خمر جائز نیست
عقد کتابت اگرچه مقدار خمر معلوم باشد زیرا چه مسلمان اهلیت این ندارد که بر خود خمر را لازم گرداند پس جائز نخواهد شد عقد مذکور
و معهذا اگر تسلیم کند بنده مذکور خمر را آزاد میشود و بیان آن گذشت در اول این فصل والله اعلم

باب در بیان چیزی که جائز ست مکاتب را کردن آن و چیزیکه جائز نیست **مسئله ۱**- جائز ست مکاتب را
که خرید و فروخت نماید و سفر کند زیرا چه مقتضای عقد کتابت این ست که مکاتب آزاد گردد در حق قبضه بایطور که بالاستقلال
مالک آن تصرفات شود که برسد بسبب آن بمقصود خود که آن آزادی ست باداء بدل کتابت و خرید و فروخت از همین
قبیل ست و همچنین سفر نیز چه بسا ست که اتفاق تجارت در شهری نیفتد بنا بر آن حاجت سفر میشود

ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابى فى صفقة ليربح فى اخرى **قال** وان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن فى صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع فى شرط تمكن فى صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه فى البدل وبالنكاح فى شرط لم يتمكن فى صلبه هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة فى جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا فى حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة **قال** ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشئ اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشئ اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع محض

مسئلہ ۲ - مکاتب را جائز ست کہ بیع و محابات نماید چہ این از باب تجارت ست زیرا تاجران محابات می نمایند در یک صفقہ تا حصول ربح نمایند در صفقہ دیگر **مسئلہ ۳** - اگر خواجہ شرط کند از مکاتب کہ بیرون کوفہ نرود پس میرسد بمکاتب کہ بیرون کوفہ رود از روی استحسان زیراچہ مقتضای عقد کتابت انیست کہ مکاتب مذکور بالاستقلال مالک آن چیز میشود کہ در بدل کتابت خواہد داد و آن را مخصوص و محق شود بذات خود و بمنافع خود و شرط مذکور مخالف آنست پس باطل خواہد شد شرط و صحیح خواہد شد عقد زیراچہ شرط مذکور متمکن نیست در صلب عقد و بچنین شرط عقد کتابت فاسد نمیشود بجہت آنکہ عقد کتابت مشابہ بیع ست و ہم مشابہ نکاح پس عقد مذکور ملحق نمودہ میشود بہ بیع در صورتیکہ شرط فاسد متمکن باشد در صلب عقد چنانچہ اگر شرط نماید خواجہ خدمت مجہول را **ف** باینطور کہ بگوید مکاتب نمودم ترا بعوض اینکہ مدتی خدمت من کنی **ص** چہ این شرط در صلب عقد متمکن ست زیراچہ خدمت مجہولہ را بدل کتابت گردانیدہ ست و عقد مذکور ملحق بنکاح نمودہ میشود در صورتیکہ شرط فاسد متمکن نباشد در صلب عقد و قاعدہ انیست کہ عمل نمودہ شود بہر دو مشابہت یا بجہت آنکہ عقد کتابت در جانب بندہ اعتاق ست چہ آن اسقاط ملک ست و شرط مذکور یعنی شرط بیرون نشدن وی از کوفہ متعلق ست بہ بندہ مذکور بنا بر آن عقد مذکور اعتاق شمردہ میشود در حق شرط مذکور و اعتاق باطل نمیشود بسبب شرط فاسد **مسئلہ ۴** - جائز نیست مر مکاتب را کہ نکاح کند مگر باذن خواجہ خود زیراچہ عقد کتابت فک حجر ست باوجود آنکہ مکاتب مملوک ست تا عقد مذکور وسیلۂ حصول مقصود شود و نکاح وسیلہ مقصود نیست زیراچہ آن کسب مال نیست بلکہ موجب انیست کہ ذمہ وی مشغول شود بدین مہر و نفقہ زن پس نکاح او جائز نخواہد شد بغیر اذن خواجہ او اما اگر اجازت آن دہد خواجہ پس ظاہر ست چہ خواجہ مالک آن ست **مسئلہ ۵** - جائز نیست مر مکاتب را کہ ہبہ نماید و تصدق نماید مگر چیزی را کہ قلیل و اندک باشد زیراچہ ہبہ و صدقہ تبرع ست و او مالک مال نیست تا تملیک آن کند و لیکن تملیک چیز اندک و قلیل از لوازم تجارت ست چہ ضرور ست کہ ضیافت نماید و عاریت دہد تا گرد آیند بروی تاجران غنی و شخصیکہ مالک چیزی میشود مالک لوازم و توابع آن نیز میگردد **مسئلہ ۶** - جائز نیست مر مکاتب را کہ کفیل شود چہ کفالت تبرع محض ست

فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفسًا ومالًا لان كل ذلك تبرع ولا يقرض
لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداءً فان زوج امته جاز لانه
اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد **قال** وكذلك ان كاتب عبده والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رح لان ماله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال
وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع
لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو
يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له
قال فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق
اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى
شيئًا يثبت الملك للمولى **قال** فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه

و از لوازم تجارت نیست و نه از لوازم اکتساب مال پس جائز نخواهد بود مر او را که کفیل شود خواه کفالت بنفس باشد یا کفالت بمال چه هر دو
نوع کفالت تبرع است **مسئله ۷** - جائز نیست مکاتب را که قرض دهد زیرا چه آن نیز تبرع است و از لوازم اکتساب مال نیست
پس اگر مکاتب هبه نماید بشرط عوض صحیح نخواهد بود چه آن تبرع است در ابتدا **مسئله ۸** - اگر مکاتب تزویج کند کنیز خود را
جائز است چه آن اکتساب مال است زیرا چه بسبب تزویج مالک مهر کنیز مذکوره میشود پس عقد کتابت شامل است آن را **مسئله ۹**
اگر مکاتب کند مکاتب بندهٔ خود را جائز است از روی استحسان و قیاس آنست که جائز نباشد و همین قول زفر و شافعی رح است
زیرا چه مرجع مکاتب نمودن آزاد کردن است و او اهلیت این ندارد مانند اعتاق بعوض مال یعنی اگر بگوید مکاتب به بندهٔ خود که آزاد
کردم ترا بعوض هزار درم صحیح نیست پس باید که مکاتب نمودن وی نیز صحیح نشود و وجه استحسان آنست که عقد کتابت عقد اکتساب
مال است پس مالک آن خواهد بود مکاتب مانند تزویج کنیز و مانند بیع و گاهی مکاتب نمودن نافع تر می باشد مر او را به نسبت بیع
بجهت آنکه زائل نمیشود ملک وی بسبب کتابت مگر بعد از آنکه وصول شود بدل کتابت بوی و بسبب بیع زائل میگردد ملک وی
پیش از آنکه وصول شود بهای بیع لهذا میرسد پدر و وصی را که مکاتب نمایند بندهٔ صغیر را و هرگاه صحیح شد مکاتب نمودن مکاتب
بندهٔ خود را پس بسبب عقد کتابت ثابت میشود بندهٔ مذکور را مثل آنچه ثابت است مر مکاتب را بخلاف اعتاق بمال چه آزاد میشود
بندهٔ مذکور بالفعل و بسبب عقد کتابت مستحق آزادی میشود مکاتب و آزاد بالفعل نمیشود **مسئله ۱۰** - اگر ادا کند بدل کتابت
مکاتبِ مکاتب پیش از آنکه آزاد شود مکاتب پس ولای آن برای خواجهٔ مکاتب است بجهت آنکه دران یک نوع ملک است
مر خواجهٔ مذکور را و صحیح است نسبت اعتاق مکاتبِ مکاتب بسوی خواجهٔ مذکور فی الجمله پس هرگاه متعذر گشت نسبت اعتاق بسوی
عقد کننده کتابت بسبب عدم اهلیت آن نسبت اعتاق نموده میشود بسوی خواجهٔ وی چنانچه در بندهٔ ماذون در تجارت یعنی
اگر بندهٔ ماذون در تجارت خرید کند چیزی را ثابت میشود ملک آن چیز بخواجهٔ وی چه ثبوت آن متعذر است به بنده زیرا چه او
اهلیت این ندارد که مالک شود بعد از ان اگر ادا کند مکاتب بدل کتابت را و آزاد گردد منتقل نمیشود ولای آن بسوی مکاتب مذکور

لان المولى جُعِل معتقًا والولاء لا ينتقل من المعتق وان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاءه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له **قال** وان اعتق عبده على مالٍ او باعه من نفسه او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس فشبه الزوال بغير عوض وكذا الثاني لانه اعتاق على مالٍ في الحقيقة واما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على مامر **قال** وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة والكتابة نظرًا له ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية **قال** فاما المأذون له فلا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة

زیرا چه خواجه مذکور گردانیده شده است آزاد کنندهٔ مکاتب مکاتب و ولای آن انتقال نمیکند از آزاد کننده و اگر ادا کند مکاتب مکاتب بدل کتابت را بعد ازانکه آزاد گشت مکاتب اول پس ولای مکاتب دوم مر مکاتب اول راست زیرا چه عقد کنندهٔ کتابت دوم اهلیت این دارد که ولا ثابت شود مر او را و او اصل است اعنی او آزاد کنندهٔ ویست بالذات پس ثابت خواهد شد مر او را ولای آن **مسئله ۱۱**۔ اگر آزاد کند مکاتب بندهٔ خود را بعوض مال یا بفروشد بندهٔ خود را بدست وی یا تزویج کند بندهٔ خود را جائز نیست زیرا چه این همه اکتساب مال نیست و نه از توابع آن اما اول اعنی اعتاق بعوض مال پس بجهت آنکه اسقاط ملک است از رقبهٔ بنده و ثابت نمودن دین است بر ذمهٔ مفلس و اما دوم پس بجهت آنکه آن نیز اعتاق بعوض مال است در حقیقت و اما سوم پس بجهت آنکه تزویج نمودن بنده ناقص کردن و معیوب ساختن ویست و مشغول ساختن رقبهٔ وی بدین مهر و نفقه است بخلاف تزویج نمودن کنیز چه آن اکتساب مال است زیرا چه حاصل میشود بسبب آن مهر چنانچه گذشت **مسئله ۱۲**۔ پدر و وصی در حق صغیر بمنزلهٔ مکاتب اند در حق بندهٔ وی **ف** اعنی جائز نیست که تزویج کنند بندهٔ صغیر را یا آزاد کنند بندهٔ وی را یا بفروشند بندهٔ صغیر را بدست آن بنده و جائز است مر آنها را که تزویج نمایند کنیز صغیر را و مکاتب کنند بندهٔ وی را **ص** زیرا چه جائز است مر آنها را که اکتساب مال نمایند برای صغیر مانند مکاتب و بجهت آنکه در تزویج کنیز و مکاتب نمودن بنده شفقت است در حق صغیر و در ما سوای آن شفقت نیست و ولایت آنها بر صغیر ثابت است بجهت شفقت **مسئله ۱۳**۔ بنده که ماذون در تجارت است جائز نیست وی را هیچ ازین چیزها که مذکور شد **ف** اعنی جائز نیست او را که تزویج کند بنده و کنیز خود را یا مکاتب کند مملوک خود را یا آزاد کند آنرا بعوض مال یا بفروشد بندهٔ خود را بدست آن بنده **ص** و این نزد طرفین رح است و گفته است ابو یوسف رح میرسد او را که تزویج کند کنیز خود را و همین اختلاف است در مضارب و شریک مفاوض و شریک شرکت عنان زیرا چه ابو یوسف رح قیاس میکند آنها را بر مکاتب و میرسد مکاتب را که تزویج کند کنیز خود را پس همچنین مر آنها را نیز جائز خواهد بود و تزویج نمودن کنیز را نیز قیاس میکند تزویج نمودن کنیز را بر عقد اجاره اعنی بنده ماذون و مضارب و غیره را میرسد که عقد اجاره نمایند پس همچنین جائز است که تزویج کنند کنیز خود را زیرا چه هر یک از تزویج و اجاره تملیک منفعت است

ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك
الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة
اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد

فصل قال واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من
اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى
ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل
في كتابته عند ابي حنيفة رح وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما
ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد
حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة
الاخ الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد

و دلیل طرفین رح همین است که ماذون مذکور مالک تجارت ست و تزویج کنیز از باب تجارت نیست زیرا چه تجارت عبارت ست از مبادلهٔ مال بمال و تزویج نمودن
مبادلهٔ مال بمال نیست چه منفعت بضع مال نیست حقیقةً پس آن مانند کتابت خواهد بود و آنها مالک مکاتب نمودن نیستند پس
همچنین مالک تزویج کنیز نخواهند بود و اما مکاتب پس او مالک اکتساب مال ست و تزویج نمودن از باب اکتساب مال ست و دوم
آنکه تزویج نمودن کنیز مبادلهٔ مال بغیر مال ست پس تزویج کنیز مانند کتابت خواهد بود نه مانند اجاره چه آن مبادلهٔ مال بمال ست
زیرا چه منافع بمنزلهٔ مال ست در اجاره و هرگاه ثابت شد که تزویج کنیز مانند عقد کتابت ست و عقد کتابت جائز نیست مر آنها را
پس همچنین جائز نخواهد شد مر آنها را تزویج کنیز نیز والله اعلم

فصل مسئله ۱۔ اگر خرید کند مکاتب پدر خود را یا پسر خود را پس آنها داخل میشوند در کتابت وی یعنی آنها مکاتب
میگردند به تبعیت زیرا چه مکاتب اهلیت مکاتب نمودن دارد اگرچه اهلیت آزاد کردن ندارد پس آنها مانند مکاتب گردانیده
میشوند تا صلهٔ قرابت و ولادت متحقق گردد بقدر امکان زیرا چه آزاد هرگاه مالک آنها میشود آزاد می شوند آنها
بجهت آنکه آزاد مالک اعتاق ست پس همچنین درینجا نیز مکاتب خواهند شد بجهت آنکه مکاتب مذکور اهلیت مکاتب نمودن دارد

مسئله ۲۔ اگر خرید کند مکاتب ذو رحم محرم خود را که نیست قرابت ولادت میان او و میان آنها پس آنها داخل در کتابت وی
نمیشوند نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که آنها داخل میشوند در کتابت وی چنانچه در صورت قرابت ولادت چه وجوب
صلهٔ رحم شامل ست مر هر دو را و لهذا آزاد میشود ذو رحم آزاد وقتیکه او خرید کند آنها را و دلیل ابی حنیفه رح یکی آنست که مکاتب
مالک کسب نمودن ست نه مالک مکسوب و لیکن مالکیت کسب وی کفایت میکند بجهت صلهٔ ولادت لهذا شخصی که قادرست بر کسب
واجب ست بر او که بدهد نفقهٔ والد و ولد را و آن کفایت نمیکند در غیر قرابت ولادت لهذا واجب نمیشود نفقهٔ برادر مگر بر برادر موسر
و دوم آنکه قرابت اخوت و جز آن که مانند آنست متوسط ست میان قرابت بنی اعمام که بعیده است و میان قرابت ولادت که قریبه است

فالحقناها بالثاني في العتق وبالاول في الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب كان للآخر فسخه واذا اعتق لايكون له فسخه قال واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه اذا كان معها ولدها اما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرناه واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة رحمه الله وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيها اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت يثبت ابتداء والقياس ينفيه وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته لما بينا في المشتري فكان حكمه كحكمه وكسبه له لان كسب الولد كسب كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذلك ان ولدت المكاتبة ولدا

بنا بر آن ملحق نمودہ شد بقرابت ولادت در آزادی و ملحق نمودہ شد بقرابت بنی اعمام در کتابت و این اولی ست از عکس آن زیراچہ نفاذ عتق سریع تر ست از نفاذ کتابت حتی اگر یکی از دو شریک مکاتب کند حصۂ خود را میرسد بشریک دیگر کہ فسخ کند آنرا و اگر آزاد کند نمیرسد بشریک دیگر کہ فسخ کند آنرا **مسئلہ ۳** — اگر خرید نماید مکاتب ام ولد خود را یعنی زوجۂ خود را کہ یا در فرزند وی ست داخل میشود در کتابت ولد آن و جائز نیست بیع ام ولد مذکورہ اما ام ولد مذکورہ مکاتب میگردد بجہت آنکہ مذکور شد کہ تا صلۂ قرابت ولادت متحقق شود بقدر امکان و اما عدم جواز بیع ام ولد پس بجہت آنکہ او تابع ولد ست در حکم چہ پیغمبر صلعم فرمودہ ست کہ آزاد کردہ است آنرا فرزند وی و آنیکہ مذکور شد وقتی ست کہ مالک ام ولد مذکورہ شدہ باشد مع فرزند مذکور و اگر چنین نباشد بلکہ خریدہ باشد ام ولد مذکور را فقط پس ہمچنین ست حکم نزد ابی یوسف رح و محمد رح زیراچہ او ام ولد وی ست بخلاف ابی حنیفہ رح چہ او میگوید کہ بیع آن جائز ست زیراچہ قیاس این ست کہ جائز باشد بیع آن اگرچہ مالک آن شدہ باشد مع فرزند آن بجہت آنکہ مالی را کہ مکاتب حاصل میکند ملک آن موقوف ست چہ اگر ادا کند بدل کتابت را مملوک مکاتب میگردد و اگر عاجز شود از ادا مملوک خواجہ میگردد و ہرگاہ موقوف ست ملک آن متعلق نخواہد شد بآن حقیکہ قابل فسخ نیست چہ اگر متعلق شود بآن حق مذکور لازم آید کہ آن قابل فسخ گردد و قتیکہ عاجز شود مکاتب و عدم جواز بیع بنا بر ام ولد بودن وی قابل فسخ نیست ولیکن ثابت میشود حق مذکور در صورتیکہ مالک آن شدہ باشد مع فرزند آن بتبعیت ولد بسبب ثبوت حق مذکور در ولد و بدون ولد اگر ثابت شود لازم آید کہ ثابت شود مر او را حق مذکور ابتداءً و قیاس منافی آنست **مسئلہ ۴** — اگر متولد شود فرزندی مر مکاتب را از کنیز وی داخل میشود فرزند مذکور در کتابت وی بنا بر وجہیکہ مذکور شد در مسئلۂ سابق و خواہد بود حکم فرزند مذکور مانند حکم مکاتب و خواہد بود کسب ولد مذکور کسب مکاتب مذکور چہ کسب وی کسب کسب مکاتب مذکور ست زیراچہ کسب فرزند مذکور کسب مکاتب مذکور بود و پیش از دعوت پس بسبب آن دعوت منقطع نخواہد شد اختصاص مکاتب بکسب وی **مسئلہ ۵** — اگر ولد آرد کنیز مکاتبہ از شوہر خود داخل میشود آن ولد در کتابت آن و جائز نیست بیع آن

لان حق امتناع البیع ثابت فیها فیسری الی الولد کالتدبیر والاستیلاد **قال**
ومن زوّج امته من عبده ثم کاتبهما فولدت منه ولدا دخل فی کتابتها وکان کسبه لها لان
تبعیة الام ارجح ولهذا یتبعها فی الرق والحریة **قال** وان تزوج المکاتب
باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ولدا ثم استحقت فاولادها عبید
ولا یأخذهم بالقیمة وکذلک العبد یأذن له المولی بالتزویج وهذا عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح
وقال محمد رح اولادها احرار بالقیمة لانه شارک الحر فی سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا
لانه ما رغب فی نکاحها الا لینال حریة الاولاد ولهما انه مولود بین رقیقین فیکون رقیقا
وهذا لان الاصل ان الولد یتبع الام فی الرق والحریة خالفنا هذا الاصل فی الحر باجماع الصحابة رض
وهذا لیس فی معناه لان حق المولی هناک مجبور بقیمة ناجزة وههنا بقیمة متأخرة الی ما بعد العتاق فیبقی
علی الاصل فلا یلحق به **قال** وان وطئ المکاتب امة علی وجه الملک بغیر اذن المولی ثم استحقها رجل فعلیه العقر یؤخذ به

چه حق عدم جواز بیع ثابت ست در مکاتبه مذکوره پس سرایت خواهد کرد در ولد مانند تدبیر و استیلاد **ف** و صورت استیلاد این ست که
شخصی تزویج کند ام ولد خود را از کسی و متولد شود از ان فرزندی پس جائز نیست که بفروشد آن شخص فرزند مذکور را زیرا چه عدم جواز بیع
ام ولد مذکور سرایت میکند در فرزند مذکور **ص** **مسئله ۶**- اگر شخصی تزویج کند کنیز خود را از بندهٔ خود و بعد از ان مکاتب کند هر دو را
و متولد شود از آنها فرزندی پس داخل میشود فرزند مذکور در کتابت کنیز مذکور و کسب فرزند مذکور از آن مادر وی ست زیرا چه تبعیت مادر
ترجیح دارد چه اوصافی که ثابت ست بمادر سرایت میکند بسوی اولاد بنابر آن ولد تابع مادر ست در حق رقیت و حریت یعنی مملوکیت
و آزادی **مسئله ۷**- اگر نکاح کرد مکاتب باذن خواجهٔ خود زنی را که او اقرار میکند بانیکه او آزاد ست و بعد از ان متولد شد
از آنها فرزندی و بعد آن مستحق شد زن مذکوره پس فرزندان او بنده اند و نخواهد گرفت پدر آن فرزندان را بقیمت و همچنین اگر
نکاح کند زن مذکوره را بنده باذن خواجهٔ خود و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و گفته ست محمد رح که فرزندان آن آزاد میشوند
بقیمت یعنی پدر قیمت آنها داده خواهد گرفت و آنها آزاد خواهند شد و وجه آن اینست که مکاتب یا بندهٔ مذکور نکاح نکرده است از زن
مذکوره مگر برای اینکه فرزندان آزاد شوند پس آنها مانند آزاد مغرور خواهند بود و دلیل شیخین رح اینست که فرزندان مذکوران متولد
شده اند از دو مملوک یعنی مادر و پدر آنها هر دو مملوک اند پس آنها مملوک خواهند بود و سر آن اینست که قاعده اینست که فرزند تابع مادر
میشود در مملوکیت و آزادی ولیکن مخالفت این قاعده نموده شده است در صورت آزاد مغرور باجماع صحابه رض و مکاتب مغرور
و بندهٔ مغرور در معنی آزاد مغرور نیست زیرا چه در صورتیکه آزاد باشد او مواخذه نموده میشود بقیمت فرزند فی الحال و در صورتیکه مغرور
مکاتب یا مدبر یا بنده باشد مواخذه نموده میشود از وی بقیمت آن بعد از آزادی وقتیکه نکاح نموده باشد بغیر اذن خواجهٔ خود پس هرگاه
صورت مکاتب و بندهٔ مغرور در معنی آزاد مغرور نشد پس ولد مکاتب مغرور و بندهٔ مغرور ملحق بولد آزاد مغرور نخواهد شد و باقی خواهند
بر اصل خود **مسئله ۸**- اگر وطی کرد مکاتب کنیزی را بجهت ملک رقبه بغیر اذن خواجه **ف** بانیطور که خرید کنیزی را و وطی کرد
آنرا **ص** و بعد از ان حق دیگری بر آید کنیز مذکوره پس واجب میشود بر مکاتب مذکور عقر آن یعنی مهر مثل آن و مواخذه نموده میشود بآن

في الكتابة وان وطيها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له ووجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة **قال** واذا اشترى المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطيها فردها أخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد المأذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا ومرة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى

فصل قال واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها وما له من الملك

در حالت کتابت و اگر وطی کرده باشد کنیز مذکوره را بجهت نکاح مواخذه نموده نمیشود بعقر آن تا آن زمان که آزاد شود و همچنین ست حکم بندهٔ ماذون در تجارت و فرق میان صورت وطی بملک رقبه و میان صورت وطی بنکاح اینست که در صورت اول ظاهر میشود دین در حق خواجه زیرا چه عقد کتابت شامل ست مر تجارت و توابع آنرا و عقر آن نیز از توابع تجارت ست و منسوب میشود بسوی آن زیرا چه اگر نمیخرید آنرا ساقط نمیشد حد از وی چه مادامیکه ساقط نمیشود واجب نمیشود عقر آن پس ملحق خواهد بود بدین تجارت و اما در صورت دوم پس دین ظاهر نمیشود در حق خواجه بجهت آنکه وجوب عقر درینصورت بسبب شبههٔ نکاح ست و نکاح از باب تجارت نیست و نه اکتساب مال ست پس شامل نخواهد بود مر آنرا عقد کتابت چنانچه شامل نیست کفالت را پس در ادای آن تاخیر واقع خواهد شد تا آن زمان که آزاد شود چنانچه اگر کفیل شود مکاتب مواخذه نموده میشود بآن بعد از عتق زیرا چه آن از باب تجارت نیست

مسئله ۹ - اگر خرید مکاتب کنیزی را بشرای فاسد و بعد ازان وطی کرد آنرا و بعد ازان واپس داد آنرا بمالک پس مواخذه نموده میشود بعقر آن در حالت کتابت و همچنین بندهٔ ماذون در تجارت زیرا چه آن از باب تجارت ست و تصرف گاهی صحیح میباشد و گاهی فاسد و عقد کتابت و اذن شامل ست تصرف صحیح و فاسد هر دو را مانند توکیل **ف** اعنی اگر کسی وکیل کند وکیلی را برای بیع یا شرا مثلاً پس آن شامل میشود مر صحیح و فاسد هر دو را همچنین درینجا نیز **ص** پس آن ظاهر خواهد شد در حق خواجه والله اعلم

فصل مسئله ۱ - اگر ولد آورد کنیز مکاتبه از خواجهٔ خود پس او مختار ست اگر خواهد ثابت و قائم ماند بر عقد کتابت و اگر خواهد عاجز گرداند ذات خود را از ادای بدل کتابت و ام ولد وی گردد بجهت آنکه یافته شده است دران دو جهت آزادی نه بسبب یکی ازان آزادی حاصل میشود بزودی ولیکن بعوض و بسبب دوم آزادی حاصل میشود بعد از تاخیر و درنگ ولیکن بغیر عوض پس او مختار خواهد شد میان هر دو و نسب فرزند وی ثابت میشود از خواجه و فرزند مذکوره آزاد ست **ف** اگر چه از کسب کنیز مذکوره است **ص** زیرا چه دعوت از خواجه مانند اعتاق ست و خواجه می تواند که آزاد کند فرزند کنیز مذکوره را بالقصد وقتیکه نباشد آن فرزند از وی پس او بطریق اولی مالک آزاد نمودن آن خواهد بود در ضمن دعوت و ملک خواجه در کنیز مذکوره ست

يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة وإذا مضت على الكتابة أخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا ثم إن مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وإن ماتت هي وتركت مالا تؤدى منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فإن لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لأنه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى إلا أن يدعي لحرمة وطئها عليه فلو لم يدع وماتت من غير وفاء يسعى هذا الولد لأنه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لأنه بمنزلة أم الولد إذ هو ولدها فيتبعها **قال** وإذا كاتب المولى أم ولده جاز لحاجتها إلى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لأنه تلقتها جهتا حرية فإن مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لأن الغرض من إيجاب البدل العتق عند الأداء فإذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع إبقائها

کفایت میکند بجهت صحت استیلاد بدعوت وبعد ازان باید دانست که کنیز مذکوره اگر ثابت وقائم ماند بر عقد کتابت خواهد گرفت عقر خود را از خواجه خود زیراچه ذات او ومنافع وی مخصوص ست بوی چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ۲** اگر کنیز مذکوره ثابت ماند بر عقد کتابت وبعد ازان بمیرد خواجه وی آزاد میشود کنیز مذکوره بسبب آنکه او ام ولد ست وساقط میشود از ذمه وی بدل کتابت واگر بمیرد کنیز مذکوره وبگذارد مال را ادا نموده میشود بدل کتابت ازان مال وانچه باقی ماند میرسد به پسر وی بوراثت بنابر مقتضای عقد کتابت واگر نگذارد مال را پس سعایت واجب نمیشود بر فرزند مذکور زیراچه او آزاد ست **مسئله ۳** اگر کنیز مکاتبه مذکوره ولد دیگر آرد پس آن لازم نمیشود بخواجه زیراچه وطی ام ولد مذکوره حلال نیست مر خواجه را لهذا لازم نمیشود ولد مذکور بخواجه مگر وقتیکه دعوت آن نیز نماید **ف** حتی اگر عاجز شود کنیز مذکوره از ادای بدل کتابت وبعد ازان ولد آرد پس آن لازم میشود مر خواجه را بدون دعوت زیراچه کنیز مذکوره ام ولد وی گشت وحلال ست وطی آن درین هنگام مر خواجه را **ص** ۵ اگر دعوت ولد دیگر نکند خواجه وبمیرد کنیز مذکوره ومتروکه نگذارد بقدر ادای بدل کتابت پس درینصورت سعایت میکند ولد دیگر چه او مکاتب ست بتبعیت مادر خود وبعد ازان اگر بمیرد خواجه آزاد میشود ولد مذکور وساقط میشود سعایت از ذمه وی چه او بمنزله تخم ام ولد ست پس تابع آن خواهد بود وآزاد خواهد گشت بسبب موت خواجه **مسئله ۴** اگر مکاتب کند خواجه ام ولد خود را جائز ست زیراچه او محتاج ست باینکه آزاد شود پیش از موت خواجه وآن حاصل میشود بعقد کتابت ومنافات نیست میان عقد کتابت وام ولد بودن وی زیراچه هر دو جهت آزادی لاحق ست به کنیز مذکوره **ف** وبسبب یکی حاصل میشود آزادی بالفعل ببدل کتابت وبدوم حاصل میشود آزادی بتاخیر بغیر بدل کتابت پس عقد مذکور جائز خواهد بود **ص** وبعد ازان اگر بمیرد خواجه آزاد میگردد کنیز مذکوره بسبب استیلاد چه آزادی وی متعلق ست بموت خواجه وآن یافته شد وساقط میشود از ذمه وی بدل کتابت زیراچه مقصود از ایجاب بدل کتابت نبود مگر حصول آزادی در وقت ادای بدل واو هرگاه آزاد گشت پیش از ادا پس ممکن نیست حصول آن بعد از ادای بدل کتابت از ذمه وے وباطل خواهد گشت عقد کتابت چه دیر باقی داشتن آن

من غير فائدة غير انه تسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرنا ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية **قال** وان كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح تسعى في الاقل منهما وقال محمد رح تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة رح في المقدار ومع محمد رح في نفي الخيار اما الخيار ففرع تجزي الاعتاق والاعتاق عنده لما تجزى بقي الثلثان رقيقا وقد تلقتها جهتا حرية ببدلين معجلة بالتدبير ومؤجلة بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة ووجب عليها احد المالين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد رح انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها

هیچ فائده نیست **ف** **سوال** هرگاه عقد کتابت فسخ شد بسبب موت خواجه سزاوار است که کسب مکاتبه مذکوره و اولاد وی که از غیر خواجه متولد شده اند از مکاتبه مذکوره در جهت کتابت سلامت ماند بخواجه و حالانکه چنین نیست **جواب ص** عقد کتابت فسخ میشود در حق بدل و باقی می ماند در حق اولاد و اکساب مکاتبه مذکوره زیرا چه فسخ عقد کتابت بجهت شفقت ست بر حال وی و شفقت بر حال وی متحقق میشود در صورتیکه فسخ شود عقد کتابت در حق بدل نه در حق کسب و اولاد وی چه اگر فسخ شود در حق کسب و اولاد لازم آید که اولاد و کسب وی مملوک وارثان خواجه شود و اگر مکاتبه مذکوره ادا کند بدل کتابت را پیش از موت خواجه آزاد میشود بسبب کتابت چه آن باقی ست **مسئله** — اگر شخصی مکاتبه کند کنیز مدبره خود را جائز ست بجهت آنکه مذکور شد که او محتاج ست بانیکه آزاد شود پیش از موت خواجه و منافات نیست میان عقد کتابت و مدبره بودن وی چه آزادی بالفعل ثابت نیست مر او را و جز این نیست که ثابت ست مر او را استحقاق آزادی و بعد از ان اگر بمیرد خواجه و ترکه نگذارد سوای مدبره مذکوره پس آن مختار ست اگر خواهد سعایت کند بجهت دو ثلث قیمت خود یا بجهت جمیع مال کتابت این نزد ابی حنیفه رح ست و گفته است ابو یوسف رح که او سعایت کند بجهت چیزیکه کمتر ست از میان دو ثلث قیمت آن و جمیع مال کتابت و گفته ست محمد رح که سعایت کند بجهت چیزیکه کمتر ست از میان دو ثلث قیمت آن و دو ثلث بدل کتابت پس اختلاف ثابت ست در خیار و در مقدار پس ابو یوسف رح موافق ابی حنیفه رح ست در مقدار و موافق محمد رح ست در نفی خیار اما خیار پس فرع تجزی اعتاق ست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه هرگاه عتق متجزی گشت پس ثلث مذکور آزاد گشت بالفعل بسبب تدبیر و باقی ماند دو ثلث آن مملوک و در دو ثلث مذکوره متعین شده است دو جهت آزادی بعوض دو بدل یکی از ان معجل ست بسبب تدبیر و دوم موجل ست بسبب کتابت پس مدبره مذکوره مختار خواهد شد و نزد صاحبین رح هرگاه عتق متجزی نمیشود آزاد میشود جمیع مدبره مذکوره بسبب آزاد شدن بعض آن پس مدبره مذکوره آزاد ست و واجب گشته در ذمه وی یکی از دو بدل پس او البته اختیار خواهد کرد چیزی را که کمتر خواهد بود پس تخییر دران فائده ندارد اما در مقدار پس دلیل محمد رح اینست که خواجه جمیع بدل کتابت را بمقابل جمیع ذات مدبره مذکوره گردانیده است و سلامت مانده است مر آن مدبره را

الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته الا ترى انه لو سلم لها الكل بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة وههنا يسقط الثلث فصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شئ وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنًى وارادةً لانها استحقت حرية الثلث ظاهرًا والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار هذا كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا ههنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسئلة التي تليه لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده في شئ فافترقا

قال وان دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا اما المقدار فمتفق عليه

جمیع ثلث آن بسبب تدبیر و محالست که واجب شود بدل بمقابل ثلث مذکور زیراچه اگر سلامت میماند مر او را جمیع ذات بایطور که ثلث مال هست میشد ساقط میگشت جمیع بدل کتابت پس درین هنگام ساقط خواهد شد ثلث بدل کتابت چنانچه در صورتیکه اول مکاتبه کند و بعد ازان مدبره گرداند آنرا ساقط میشود ثلث بدل کتابت همچنین درینجا نیز و دلیل شیخین رح اینست که جمیع بدل کتابت مقابل دو ثلث مدبره مذکوره هست پس ساقط نخواهد شد هیچ چیز ازان و سر آن اینست که بدل کتابت اگرچه مقابل جمیع کنیز مذکوره هست باعتبار صورت و لفظ ولیکن مقیدست بدو ثلث از روی معنی و مراد بجهت آنکه او مستحق آزادی ثلث ذات خود گشته هست باعتبار ظاهر و ظاهر اینست که انسان التزام مال نمیکند بمقابل چیزی که استحقاق آزادی آن دارد چنانچه اگر کسی که دو طلاق دهد زن خود را و بعد ازان سه طلاق دهد او را بهزار پس خواهد بود جمیع هزار بمقابل یک طلاق باقی چه حال او دلالت میکند بر اینکه همین مراد وی ست چه باقی نیست مگر یک طلاق باقی همچنین درینجا نیز بخلاف وقتیکه اول مکاتبه کند آنرا زیراچه بدل کتابت درینصورت بمقابل جمیع ذات ست زیراچه کنیز مذکوره در وقت کتابت مستحق آزادی در هیچ جزو از اجزای خود نشده است پس میان هر دو فرق ظاهر گشت مسئله ۶ - اگر شخصی مدبره گرداند کنیز مکاتبه خود را صحیح ست مدبره نمودن وی بجهت آنکه او **ف** محتاج ست باینکه حاصل شود آزادی او را و منافات نیست میان کتابت و تدبیر چنانچه **ص** مذکور شد سابق و درینصورت کنیز مذکوره مختارست اگر خواهد امضای عقد کتابت نماید یعنی ثابت و قائم ماند بر عقد مذکور و اگر خواهد عاجز گرداند ذات خود را از ادای بدل کتابت و مدبره گردد زیراچه عقد کتابت لازم نیست در جانب مملوک پس اگر امضای عقد کتابت نماید و بمیرد خواجه و نباشد مر او را مالی سوای کنیز مذکوره پس او مختارست اگر خواهد سعایت کند بجهت دو ثلث بدل کتابت و اگر خواهد سعایت کند بجهت دو ثلث قیمت خود و این نزد ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که او سعایت کند بجهت چیزیکه کمتر از میان دو ثلث بدل کتابت و میان دو ثلث قیمت آن ست پس اختلاف درین مسئله در خیارست فقط بنا بر آنکه **ف** خیار فرع اعتاق ست چنانچه سابق **ص** مذکور شد و اما در مقدار پس همه متفق اند

ووجهه ما بيّنّا **قال** وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق بإعتاقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لأنه ما التزمه إلا مقابلاً بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وإن كانت لازمة في جانب المولى ولكنها تفسخ برضا العبد والظاهر رضاه توسلاً إلى عتقه بغير بدل مع سلامة الأكساب له لأنا نبقي الكتابة في حقه **قال** وإن كاتبه على ألف درهم إلى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز استحساناً وفي القياس لا يجوز لأنه اعتياض عن الأجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان أن الأجل في حق المكاتب مال من وجه لأنه لا يقدر على الأداء إلا به فأعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا يكون ربوا ولأن عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والأجل ربوا من وجه

بجهت آنکه در صورت بدل کتابت مقابل جمیع ذات است چنانچه ذکر آن گذشت **مسئله** ـ اگر آزاد کند خواجه مکاتب خود را پس او آزاد میشود به سبب آزاد کردن وی زیراچه خواجه مالک وی ست و ساقط میشود بدل کتابت از ذمه مکاتب مذکور بجهت آنکه او التزام آن ننموده بود مگر بمقابل آزادی و آن حاصل گشت مر او را بغیر بدل کتابت پس آن را واجب نخواهد شد بر او **ف سوال** سزاوار آنست که آزاد نشود مکاتب مذکور چه عقد کتابت لازم ست در جانب خواجه **جواب ص** عقد کتابت اگرچه لازم ست در جانب خواجه ولیکن فسخ میشود برضای بنده و ظاهر آنست که بنده راضی ست بفسخ آن تا او آزاد شود بغیر بدل کتابت و معهذا سلامت ماند با وی کسب وی زیراچه عقد کتابت باقی میماند در حق کسب وی و آن فسخ نمیشود مگر در حق بدل کتابت فقط بجهت شفقت بر حال وی **مسئله ۸** ـ اگر شخصی مکاتب کرد بنده خود را بعوض هزار درم بمیعاد یک سال و بعد از آن مصالحه نمود از وی بر پانصد درم معجل پس این جائز ست از روی استحسان و قیاس آنست که جائز نباشد چه او درین صورت هزار مذکور را بمقابل پانصد درم و میعاد مذکور گردانیده است و میعاد قابل عوض گرفتن نیست زیراچه آن مال نیست و دین که بدل کتابت ست مال ست پس پانصد درم منجمله هزار مذکور بمقابل پانصد درم که بدل صلح ست خواهد بود و پانصد درم باقی از هزار مذکور که بمقابل میعاد اعتبار نموده بود ربوا خواهد شد و لهذا جائز نیست مثل آن در آزاد و در مکاتب غیر **ف** اعنی اگر باشد آزاد وی را دین موجل بر ذمه آزادی پس مصالحه کند بر نصف حق خود که معجل ست پس این جائز نیست و همچنین اگر باشد کسی را دین موجل بر ذمه مکاتب غیر پس مصالحه کند بطوریکه مذکور شد جائز نیست **ص** وجه استحسان آنست که میعاد در حق مکاتب مال ست من وجه چه او ادای بدل کتابت نمیتواند نمود مگر بمیعاد پس میعاد بمنزله مال ست در حق او و بدل کتابت مال ست من وجه و مال نیست من وجه بنابران صحیح نمیشود کفالت بآن پس میعاد و بدل کتابت هر دو برابر خواهند بود و پانصد باقی که بمقابل میعاد اعتبار نموده بود بمقابل آن خواهد شد در ربوا لازم نخواهد آمد و دوم بنابر آنکه عقد کتابت عقد ست من وجه و من وجه عقد نیست بجهت آنکه خواجه مستحق دین نمیشود بر بنده خود و بجهت آنکه عقد مذکور عقد یمین ست چه تعلیق عتق ست باداء بدل پانصد که بمقابل میعاد گردانیده شده ربوا ست من وجه و من وجه ربوا نیست زیراچه میعاد اگر مال اعتبار نموده نشود پس پانصد درم که بمقابل آنست ربوا خواهد بود و اگر مال اعتبار نموده شود پس ربوا لازم نخواهد شد چه مال بمقابل مال ست

فیکون شبهة الشبهة بخلاف العقد بین الحرین لانه عقد من کل وجه فکان ربوا والاجل فیه شبهة قال

واذا کاتب المریض عبده علی الفی درهم الی سنة وقیمته الف ثم مات ولا مال له غیره ولم یجز الورثة فانه یؤدی ثلثی الالفین حالاً والباقی الی اجله او یرد رقیقا عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله یؤدی ثلثی الالف حالاً والباقی الی اجله لان له ان یترک الزیادة بان یکاتبه علی قیمته فله ان یؤخرها فصار کما اذا خالع المریض امرأته علی الف الی سنة جاز لان له ان یطلقها بغیر بدل ولهما ان جمیع المسمی بدل الرقبة حتی اجری علیها احکام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فکذا بالبدل والتاجیل اسقاط معنی فیعتبر من ثلث الجمیع بخلاف الخلع لان البدل فیه لا یقابل المال فلم یتعلق حق الورثة بالمبدل فلا یتعلق بالبدل ونظیر هذا اذا باع المریض داره بثلثة آلاف الی سنة وقیمتها الف ثم مات ولم یجز الورثة فعندهما یقال للمشتری ادّ ثلثی جمیع الثمن حالاً والثلث الی اجله والا فانقض البیع وعنده یعتبر الثلث بقدر القیمة لا فیما زاد علیه لما بینا من المعنی قال وان کاتبه علی الف الی سنة وقیمته الفان

پس در صورت مذکوره شبهه شبهه ربو متحقق خواهد شد نه شبهه ربو بخلاف عقد میان دو آزاد چه آن عقد ست بجمیع وجوه پس دران میعاد موجب شبهه ربوا خواهد شد

مسئله ۹ — اگر مکاتب نمود مریضی بعوض دو هزار درم بمیعاد یک سال بندهٔ خود را که قیمت آن هزار درم ست و بعد از آن مرد و متروکه نگذاشت چیزی را سوای بندهٔ مذکور و اجازت میعاد مذکور ندادند ورثه میت پس آن بنده ادا کند دو ثلث دو هزار فی الحال و باقی را در مدت میعاد مذکور یا باز مملوک محض گردانیده شود آن بنده این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح است و نزد محمد رح ادا کند دو ثلث هزار را بالفعل و باقی را در مدت میعاد مذکور زیرا چه جائز ست خواجه مذکور را که ترک نماید زیادة را بانیطور که مکاتب کند او را بعوض مقدار قیمت وی پس میرسد او را که موخر گرداند آنرا چنانچه اگر خلع نماید مریضی از زن خود بعوض هزار درم بمیعاد یک سال و بمیرد و نباشد مر او را مالی سوای هزار درم مذکور و اجازت ندهند وارثان میعاد مذکور را پس جائز ست میعاد در جمیع هزار مذکور زیرا چه میرسد او را که طلاق دهد بغیر بدل خلع پس جائز خواهد بود مر او را بطریق اولی که موخر گرداند ادای هزار را تا بمیعاد مذکور و دلیل شیخین رح اینست که تمام مسمی اعنی دو هزار بدل جمیع رقبهٔ بندهٔ مذکور ست لهذا جاری میشود بران احکام بدل و حق وارثان متعلق ست بمبدل اعنی برقبهٔ او پس همچنین متعلق خواهد شد به بدل آن و موجل نمودن بدل اسقاط ست من وجه پس معتبر خواهد شد از ثلث جمیع مال که مسمی ست بخلاف خلع زیرا چه بدل دران مقابل مال نیست پس حق وارثان متعلق نخواهد شد بمبدل که منافع بضع ست لهذا حق آنها متعلق نخواهد شد به بدل آن نیز و نظیر اصل اختلاف این مسئله این ست که اگر مریضی فروخت سرای خود را که قیمت آن هزار درم ست بعوض سه هزار درم بمیعاد یک سال و بعد از ان مرد و متروکه نگذاشت چیزی سوای بهای مذکور و وارثان تجویز نکردند میعاد مذکور را پس درینصورت نزد شیخین رح گفته می شود بمشتری که ادا بکن دو ثلث جمیع بها را فی الحال و باقی را در مدت میعاد یا فسخ کن عقد بیع مذکور را و نزد محمد رح اعتبار نموده میشود ثلث به مقدار قیمت نه در چیزیکه زیاده است بر قیمت آن و وجه آن مذکور شد سابق **مسئله ۱۰** — اگر مکاتب کرد مریضی بندهٔ را که قیمت آن دو هزار است بعوض یک هزار درم بمیعاد یکسال و موت شد و ترکه نگذاشت چیزی سوای آن بنده

ولم تجز الورثة يقال له ادّ ثلثي القيمة حالاً او ترد رقيقاً في قولهم جميعاً لان المحاباة ههنا في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما

باب من يكاتب عن العبد

قال واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وصورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفاً فهو حر فكاتبه المولى على هذا فيعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتباً لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفاً فهو حر فادى لا يعتق قياساً لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الالف على العبد وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتاب ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع **قال** واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد اخر لمولاه وهو غائب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا ومعنى المسئلة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة

وتجويز نکردند وارثان میت مذکور میعاد مذکور را پس مکاتب مذکور ادا خواهد کرد دو ثلث قیمت خود را فی الحال یا مملوک محض خواهد شد نزد همه زیرا چه درین صورت محابات در قیمت و در میعاد هر دو ست پس ثلث معتبر خواهد بود در هر دو والله اعلم

باب در بیان شخصی قبول کند عقد کتابت را از جانب بنده **مسئلہ ۱** - اگر قبول نمود عقد کتابت را آزادی از جانب بنده بعوض هزار درم پس اگر ادا نمود آزاد از جانب آن بنده آزاد گشت بنده مذکور و اگر خبر عقد مذکور رسید بآن بنده او قبول نمود آنرا پس او مکاتب میشود و صورت مسئله اینست که آزادی گفت بخواجه بنده که مکاتب بکن فلان بنده خود را بعوض هزار درم باین شرط که اگر من ادا کنم هزار درم را بتو پس بنده مذکور آزاد ست و بعد از ان مکاتب نمود آن بنده را خواجه مذکور بطور مذکور پس آن بنده آزاد میشود بسبب ادا نمودن آزاد مذکور بنا بر شرط مذکور و اگر قبول کند بنده مذکور بعد از رسیدن خبر پس او مکاتب میگردد زیرا چه عقد کتابت موقوف بود بر اجازت وی و قبول نمودن وی اجازت ست و اگر نگفت آزاد مذکور باین شرط که اگر من ادا کنم هزار درم را بتو پس بنده مذکور آزاد ست و بعد از ان ادا نمود هزار را پس آن بنده آزاد نمیشود از روی قیاس زیرا چه شرط نکرده ست درینصورت و عقد مذکور موقوف ست بر اجازت بنده و از روی استحسان آزاد میشود زیرا چه هیچ چیز ضرر نمیرسد به بنده مذکور که غائب ست بسبب متعلق شدن آزادی وی برادا نمودن آزاد بدل کتابت را پس صحیح خواهد بود عقد کتابت در این حکم و موقوف خواهد ماند بر قبول بنده مذکور در حق لازم شدن هزار مذکور بر ذمه او و بعض گفته اند که همین صورت مسئله قدوری ست و باید دانست که در صورت مذکوره آزاد نمیگیرد از بنده مذکور هیچ چیز را وقتیکه ادا کند زیرا چه او متبرع ست

مسئلہ ۲ - اگر قبول کند عقد کتابت را بنده از جانب خود و از جانب بنده دیگر که مملوک خواجه ویست و غائب ست پس اگر ادا نماید بنده حاضر یا بنده غائب بدل کتابت را آزاد میشوند هر دو و صورت مسئله اینست که بگوید بنده که حاضر ست بخواجه که مکاتب کن مرا و فلان بنده را که غائب ست بعوض هزار درم و مکاتب کند خواجه وی پس این عقد کتابت جائز ست

استحسانا وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل ولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر فله ان يأخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصيلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه **قال** وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه **قال** وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه **قال** وليس للمولى ان يأخذ العبد الغائب بشيء لما بينا فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا تتغير بقبوله كمن كفل من غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا

از روی استحسان و از روی قیاس صحیح ست عقد کتابت در حق بندهٔ حاضر فقط چه اورا ولایت ست برذات خود و موقوف ست در حق بندهٔ غائب زیرا چه مر اورا ولایت نیست بر ذات وی و وجه استحسان اینست که بندهٔ حاضر هرگاه در ابتدا اضافت عقد مذکور بسوی ذات خود نمود پس ذات خود را اصل گردانید و غائب را تابع و عقد کتابت برینوجه مشروع ست چنانچه کنیز وقتیکه مکاتب نموده شود داخل میشوند در عقد کتابت وی فرزندان وی بتبعیت حتی که فرزندان او آزاد میشوند وقتیکه ادا نماید کنیز مذکوره بدل کتابت را و چیزی از بدل کتابت واجب نمیشود بر آنها و هرگاه تصحیح عقد مذکور ممکن ست برینوجه پس بندهٔ مذکور تنها میتواند که قبول نماید عقد مذکور را پس میرسد خواجهٔ او را که بگیرد جمیع بدل را از بندهٔ حاضر زیرا چه آن بدل بر ذمهٔ وی ست چه او اصل ست و واجب نمیشود بر غائب هیچ چیز از بدل چه او تابع ست و هرکدام از بندهٔ حاضر و غائب که ادا نماید بدل کتابت را آزاد میشوند هر دو و جبر نموده میشود بر خواجه که قبول کند آنرا اما در صورتیکه بندهٔ حاضر ادا نماید پس بجهت آنکه بدل کتابت بر ذمهٔ وی ست و اما در صورتیکه غائب ادا نماید پس بجهت آنکه حاصل میشود مر اورا بسبب آن آزادی اگرچه نیست بر ذمهٔ وی بدل مذکور چنانچه عاریت دهندهٔ مرهون وقتیکه ادا کند دین را جبر نموده میشود بر مرتهن که قبول کند آنرا بجهت آنکه او محتاج ست بسوی استخلاص عین خود اگرچه نیست دین بر ذمهٔ وی و بعد از آن هرگاه ادا نمود بدل کتابت را یکی از آنها هرکدام که باشد نخواهد گرفت هیچ چیز را از دیگر زیرا چه اگر حاضر ادا نموده باشد پس ادا کرده است دین را که بر ذمهٔ وی بود و اگر غائب ادا نمود پس او متبرع ست زیرا چه او مضطر نیست در ادای آن و باید دانست که درین مسئله نمیرسد مر خواجه را که مواخذه هیچ چیز نماید از بندهٔ غائب زیرا چه او التزام هیچ چیز نه نموده است بلکه تابع ست و قبول نمودن غائب عقد کتابت را و عدم قبول آن برابر ست و عقد مزبور لازم ست مر حاضر را زیرا چه عقد مذکور نافذ ست بروی بی اینکه قبول آن نماید غائب پس بسبب قبول نمودن غائب در آن تغییری راه نخواهد یافت چنانچه اگر شخصی کفیل شود از جانب کسی بغیر امر وی و برسد این خبر بآن کس که مکفول عنه است و او اجازت آن دهد پس متغیر نمیشود حکم آن حتی اگر کفیل مذکور ادا نماید چیزی را نمیگیرد آنرا از مکفول عنه همچنین درینجا نیز

قال واذا کاتبت الامۃ عن نفسہا وعن ابنین لہا صغیرین فہو جائز وایہم ادی لم یرجع علی صاحبہ ویجبر المولی علی القبول ویعتقون لانہا جعلت نفسہا اصلا فی الکتابۃ واولادہا تبعا علی مابینا فی المسئلۃ الاولی وہی اولی بذلک من الاجنبی

باب کتابۃ العبد المشترک

قال واذا کان العبد بین رجلین اذن احدہما لصاحبہ ان یکاتب نصیبہ بالف درہم ویقبض بدل الکتابۃ فکاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذی قبض عند ابی حنیفۃ رح وقالا ہو مکاتب بینہما وما ادی فہو بینہما واصلہ ان الکتابۃ تتجزی عندہ خلافا لہما بمنزلۃ العتق لانہا تفید الحریۃ من وجہ فتقتصر علی نصیبہ عندہ للتجزی وفائدۃ الاذن ان لایکون لہ حق الفسخ کما یکون لہ اذا لم یاذن واذنہ لہ بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فیکون متبرعا بنصیبہ علیہ

مسئلہ ۴۴ — اگر قبول کند عقد کتابت را کنیزی از جانب خود واز جانب دو پسر صغیر خود پس این جائز ست و ہر کدام از آنہا کہ ادا نماید بدل کتابت را نگیرد از دیگر وجبر نمودہ میشود بر خواجہ کہ قبول کند و ہرگاہ ادا نماید بدل کتابت را کسی از انہا آزاد میشوند ہمہ زیرا چہ کنیز مذکورہ خود را اصل گردانیدہ ہست در عقد کتابت و پسران خود را تابع بنا بر چہ بیکہ مذکور شد در مسئلہ اول و کنیز مذکورہ سزاوار تر ست باینکہ تابع گرداند پسران خود را بنسبت اجنبی واللہ اعلم

باب در بیان کتابت بندہ مشترک **مسئلہ ۱** — اگر بندہ مشترک باشد میان دو خواجہ واذن دہد یکی ازان بدیگری کہ مکاتب کند نصیب خود را بعوض ہزار درم وقبض کند بدل کتابت را او مکاتب کند نصیب خود را وقبض نماید پارہ از ہزار مذکور و بعد ازان عاجز شود بندہ مذکور از ادای بدل کتابت پس آن مقدار مقبوض میرسد بقبض کنندہ نزد ابی حنیفہ رح وگفتہ اند صاحبین رح کہ آن مکاتب ہر دو خواجہ ست وانچہ ادا نمودہ ہست مشترک ست میان ہر دو وقاعدہ انیست کہ عقد کتابت متجزی میشود نزد ابی حنیفہ رح نہ نزد صاحبین رح مانند عتق زیرا چہ کتابت موجب عتق ست من وجہ پس در صورت مذکورہ عقد کتابت واقع خواہد شد بر نصیب مکاتب کنندہ فقط نزد او رح بسبب تجزی وفائدہ اذن شریک دیگر این ست کہ ساقط میشود حق فسخ آن بسبب اذن چہ اگر اذن ندہد میرسد او را کہ فسخ کند آنرا واذن شریک دیگر بقبض بدل کتابت اذن ست مر بندہ را کہ ادا نماید آنرا پس اذن دہندہ مذکور متبرع ست بنصیب خود در حق بندہ مذکور ف زیرا چہ ہرگاہ اذن داد بشریک خود کہ مکاتب کند نصیب خود را پس نصیب کتابت کنندہ مکاتب گشت ونصیب اذن دہندہ مملوک محض ماند چنانچہ سابق بود پس کسب بندہ مذکور کسب بندہ ایست کہ بعض آن مملوک محض ست وبعض آن مکاتب پس انچہ رسیدی بخواجہ دیگر مملوک محض ست ص و بعد ازان ہرگاہ او اذن داد بمکاتب کنندہ کہ قبض کند بدل کتابت را پس این اذن ست مر بندہ خود را کہ ادا کند دین خود را از کسب موذوف ف پس اذن دہندہ اولا تبرع نمود بر بندہ مذکور بنصیب خود کہ از کسب این بندہ ہست و بعد ازان تبرع نمود بر شریک خود

فلهذا کان کل المقبوض له وعندهما الاذن بکتابة نصیبه اذن بکتابة الکل لعدم التجزی فهو اصیل فی النصف ووکیل فی النصف فهو بینهما والمقبوض مشترک بینهما فیبقی کذلک بعد العجز **قال** واذا کانت جاریة بین رجلین کاتباها فوطیها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطیها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهی ام ولد للاول لانه لما ادعی احدهما الولد صحت دعوته لقیام الملک له فیها وصار نصیبه ام ولد له لان المکاتبة لا تقبل النقل من ملک الی ملک فیقتصر امومیة الولد علی نصیبه کما فی المدبرة المشترکة ولو ادعی الثانی ولدها الاخیر صحت دعوته لقیام ملکه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلک

ص لهذا خواهد بود جمیع مقبوض ازان مکاتب کننده **ف** وبعد ازان هرگاه تمام گشت تبرع وی بسبب قبض نمودن مکاتب کننده نخواهد گرفت از مکاتب کننده هیچ چیز ازان **سوال** قاعده است که متبرع میگیرد چیزی را که تبرع می نماید وقتیکه حاصل نشود آنچه مقصود است از تبرع چنانچه اگر شخصی تبرع کند باداء بهای مبیع بعد ازان هلاک شود مبیع پیش از قبض آن یا حق دیگر براید پس میگیرد متبرع چیزی را که تبرع نموده است بآن همچنین درینجا نیز وچون مقصود که کتابت ست حاصل نگشت باید که واپس گیرد تبرع کننده چیزی را که تبرع نموده بود بآن **جواب** درصورت مذکوره خواجه تبرع نموده است درحق مکاتب در حقیقت اما چون عاجز گشت بنده محض شد وخواجه مستحق دین نمیشود بر بندهٔ خود لهذا نخواهد گرفت متبرع چیزی را که تبرع نموده است بآن **ص** ونزد صاحبین رح اذن بکتابت نصیب شریک اذن ست بکتابت جمیع بنده چه کتابت متجزی نمیشود نزد ایشان رح پس مکاتب کننده اصیل ست در نصف ووکیل ست در نصف دیگر پس بندهٔ مذکور مکاتب هردو شد وآنچه قبض نموده است مکاتب کننده مذکور از کسب بندهٔ مذکور مشترک ست میان هردو خواجه پس آن باقی خواهد ماند مشترک میان هردو بعد ازانکه عاجز گردد مکاتب مذکور از اداء بدل کتابت **مسئله ۲** - اگر مکاتبه نمودند دو کس کنیزی را که مشترک ست میان آنها وبعد ازان وطی کرد آنرا یکی از آنها وزائید کنیز مذکوره فرزندی ودعوت آن نمود خواجه مذکور بعد ازان وطی کرد آنرا یکی از آنها وزائید کنیز مذکوره فرزندی دیگر ودعوت آن نمود خواجه دیگر وبعد ازان عاجز گشت کنیز مذکوره از اداء بدل کتابت پس او ام ولد وطی کنندهٔ اول ست چه هرگاه دعوت ولد نمود لا یکی ازان دو خواجه صحیح گشت دعوت وی زیرا چه ملک وی ثابت ست وگشت نصیب وی ام ولد وی چه کنیز مکاتبه قابل این نیست که منتقل گردد از ملکی بملک دیگر پس ام ولد خواهد شد نصیب وی فقط چنانچه در کنیز مدبره که مشترک باشد میان دو خواجه **ف** یعنی اگر مدبره نمایند دو کس کنیزی را که مشترک ست میان آنها وبعد ازان وطی کند او را یکی از آنها وبزاید مدبره مذکوره فرزندی را ودعوت آن نماید وطی کننده ثابت میشود نسب فرزند مذکور از وی وام ولد میشود نصیب وی فقط از کنیز مذکوره همچنین اینجا نیز **ص** وبعد ازان هرگاه دعوت فرزند دوم نمود خواجه دیگر صحیح ست دعوت آن نیز چه ملک وی ثابت هست در کنیز مذکوره باعتبار ظاهر **ف** بنابر باقی ماندن عقد کتابت **ص** بعد ازان هرگاه عاجز گشت کنیز مذکوره از اداء بدل کتابت

جُعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه
سابق ويضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلادُ ويضمن نصف عقرها لوطئه جارية
مشتركة ويضمن شريكه كمال العقر وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قائما
ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حرٌّ بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ ام ولد الغير حقيقةً فيلزمه كمال العقر وايهما
دفع العقر الى المكاتبة جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها
واذا عجزت ترد العقر الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح
هي ام ولد للاول ولا يجوز وطئ الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها امَّ ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها
بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبة وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ

پس عقد کتابت چنان شمرده شد که گویا نبود وظاهر شد که کنیز مذکوره تمام ام ولد اول ست زیرا چه زائل شد
عقد کتابت که مانع انتقال مکاتبه از ملک شخصی بملک دیگر بود وچون زمان وطی سابق بود خواهد شد کنیز مذکوره ام ولد وی
از همان وقت واو ضامن نصف قیمت کنیز مذکوره خواهد شد برای خواجه دیگر زیرا چه خواجه اول مالک نصیب خواجه دیگر گشته است
بسبب آنکه کنیز مذکوره تمامها ام ولد وی شده است ونیز واجب خواهد شد بر خواجه اول نصف عقر کنیز مذکوره بسبب آنکه او وطی کرده است
کنیز مشترک را وخواجه دوم تاوان خواهد داد بخواجه اول تمام عقر کنیز مذکوره وقیمت ولد را وآن ولد فرزند وی خواهد بود چه او بمنزله
مغرور ست زیرا چه باعتبار ظاهر در وقت وطی ملک او ثابت بود دران کنیز ونسب فرزند مغرور ثابت میشود از مغرور وآزاد
میشود بقیمت چنانچه مقرر ست ولیکن هرگاه وطی کرده است خواجه دیگر ام ولد غیر را فی الحقیقة پس واجب میشود بروی جمیع عقر وهر کدام
ازان دو خواجه که بدهد عقر را بمکاتبه مذکوره جائز ست زیرا چه مادامیکه عقد کتابت باقیست حق قبض آن مر آن کنیز راست چه او مخصوص ست
بمنفعت خود وبدل منفعت خود وبعد ازان هرگاه عاجز گردد کنیز مذکوره خواهد داد آن عقر را بخواجه اول چه اکنون ظاهر گشت که او
مخصوص ست بمنافع آن واین همه که مذکور شد قول ابی حنیفه رح ست وگفته اند صاحبین رح که کنیز مذکوره ام ولد خواجه اول ست
وجائز نیست خواجه دیگر را که وطی کند آنرا زیرا چه هرگاه دعوت فرزند نمود خواجه اول پس جمیع کنیز مذکوره ام ولد وی گشت زیرا چه تکمیل
ام ولدیت آن تا ممکن ومقدور ست واجب ست باجماع وآن ممکن ست باینطور که فسخ نموده شود عقد کتابت چه آن قابل فسخ ست
پس منسخ نموده خواهد شد کتابت در حق چیزی که ضرر نیست مکاتبه را چون ام ولد گشتن وی وباقی خواهد ماند در ما ورای آن ف
چون احق ومخصوص بودن وی بکسب خود وکسب ولد خود ص بخلاف کنیز مدبره اعنی قیاس نمودن ابی حنیفه رح عقد کتابت را
بتدبیر نمودن صحیح نیست زیرا چه میان مکاتبت وتدبیر فرق ست چه کتابت قابل فسخ ست وتدبیر قابل فسخ نیست ف لهذا
وقتیکه استیلاد نماید اعنی ام ولد کند مدبره مشترکه را شریک دوم بعد از استیلاد اول صحیح ست استیلاد دوم زیرا چه ما میگوئیم
که تکمیل ام ولدیت واجب ست تا ممکن ومقدور بود ودر صورت مدبره تکمیل مذکور ممکن نیست چه تدبیر قابل فسخ نیست

بخلاف بيع المكاتب لان في تجويزه ابطال الكتابة اذ المشترى لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صارت كلها
ام ولد له فالثاني واطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد
عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطي لا يعرى عن احدى الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها
مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا تتضرر
بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة
فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه في حقه نظر للمولى وان كان
لا تتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي تعطى العقر لاختصاصها بابدال منافعها
ولو عجزت وردت في الرق ردت الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا **قال** ويضمن
الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهي
مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وفي قول محمد رح يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي

ص وبخلاف بیع مکاتب که فسخ نموده میشود عقد کتابت بجهت ضرورت بیع زیراچه بمکاتب ضرر میرسد یعنی اگر بیع جائز داشته شود
باطل خواهد شد عقد کتابت چه مشتری راضی نخواهد شد ببقای عقد کتابت و در صورت بطلان کتابت ضرر میرسد بمکاتب و کتابت
فسخ نمیشود در حق چیزی که ضرر میرسد بمکاتب و بعد ازان باید دانست که هرگاه جمیع مکاتبه ام ولد خواجهٔ اول گشت پس لازم آمد که
خواجهٔ دوم وطی کرد ام ولد غیر را پس ثابت نخواهد شد نسب فرزند دوم از وی و نه آزاد خواهد شد بقیمت ولیکن واجب نمی شود
حد بر خواجهٔ دوم بجهت شبهه و واجب میشود بروی عقر آن زیراچه بسبب وطی ضرورست که حد لازم آید یا عقر و چون حد لازم نیامد
عقر واجب خواهد شد بروی و هرگاه عقد کتابت مذکوره باقی ماند در چیزیکه ضرر میرسد بمکاتب و جمیع کنیز مذکوره مکاتبهٔ خواجهٔ اول گشت
پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که واجب میشود بران کنیز نصف بدل کتابت زیراچه عقد کتابت فسخ گشت در چیزیکه
ضرر نمیرسد بمکاتبه و بسبب سقوط نصف بدل کتابت ضرر نمیرسد بوی و بعضی گفته اند که واجب میشود بروی جمیع بدل کتابت
زیراچه عقد مذکور فسخ نشده ست مگر در حق تملک تا مالک آن گردد خواجهٔ اول بنابر آن ام ولد وی شود کنیز مذکوره است یعنی
باین ضرورت فسخ میشود عقد کتابت پس حکم آن ظاهر نخواهد شد در حق سقوط نصف بدل کتابت و در باقی داشتن عقد کتابت
در حق نصف بدل شفقت ست در حق خواجهٔ اول اگرچه ضرر نمیرسد بمکاتبهٔ مذکوره بسبب سقوط آن و باید دانست که داده میشود
عقر بمکاتبهٔ مذکوره چه او مخصوص ست ببدل منفعت خود پس اگر عاجز گردد مکاتبهٔ مذکوره از ادای بدل کتابت و باز مملوک محض شود
چنانچه بود واپس خواهد داد عقر مذکور را بخواجهٔ اول چه اکنون ظاهر گشت که او مخصوص ست ببدل منفعت آن و باید دانست که واجب
میشود درینصورت بر خواجهٔ اول برای شریک وی ضمان نصف قیمت کنیز مذکوره درحالیکه مکاتبه ست بنابر قیاس قول ابی یوسف رح
چه خواجهٔ اول مالک نصیب شریک خود شده ست درحالیکه کنیز مذکوره مکاتبه ست پس او ضامن قیمت آن خواهد شد موسر باشد
یا مفلس چه آن ضمان تملک ست بسبب آنکه یافته شده ست آن مملک و مآن **ف** چون حلت وطی و استخدام بعوض آن **ص**
و در قول محمد رح واجب میشود بر خواجهٔ اول ضمان چیزیکه کمتر ست ازمیان نصف قیمت مکاتبهٔ مذکوره و نصف چیزیکه باقی مانده است

من بدل الکتابۃ لان حق شریکہ فی نصف الرقبۃ علی اعتبار العجز و فی نصف البدل علی اعتبار الاداء فللتردد بینھما یجب اقلھما قال وان کان الثانی لم یطأھا ولکن دبرھا ثم عجزت بطل التدبیر لانہ لم یصادف الملک اما عندھما فظاھر لان المستولد تملکھا قبل العجز واما عند ابی حنیفۃ رح فلانہ بالعجز تبین انہ تملک نصیبہ من وقت الوطی فتبین انہ مصادف ملک غیرہ والتدبیر یعتمد الملک بخلاف النسب لانہ یعتمد الغرور علی ما مر قال وھی ام ولد للاول لانہ تملک نصیب شریکہ وکمل الاستیلاد علی ما بینا ویضمن لشریکہ نصف عقرھا لوطیہ جاریۃ مشترکۃ ونصف قیمتھا لانہ تملک نصفھا بالاستیلاد وھو تملک بالقیمۃ والولد ولد للاول لانہ صحت دعوتہ لقیام المصحح وھذا قولھم جمیعا ووجہہ ما بینا قال وان کانا کاتباھا ثم اعتقھا احدھما وھو موسر ثم عجزت یضمن المعتق لشریکہ نصف قیمتھا ویرجع بذلک علیھا

از بدل کتابت زیرا چہ حق شریک وی در نصف رقبۂ کنیز مذکورہ است اگر او عاجز شود از ادای بدل کتابت و در نصف بدل کتابت ہست اگر ادا نماید پس ہرگاہ حق وی و ائر شد میان ہر دو چیز واجب خواہد شد چیزیکہ کمتر است میان آن **مسئلہ ۳** - درصورت مذکورہ اگر وطی نکند خواجۂ دوم مکاتبۂ مذکورہ را ولیکن مدبرہ کند آنرا و بعدازان عاجز شود کنیز مذکورہ از ادای بدل کتابت باطل میشود مدبر نمودن وی زیرا چہ او مدبر نکردہ است مملوک خود را اما نزد صاحبین رح پس ظاہر ہست زیرا چہ خواجۂ اول مالک او شدہ ہست بسبب ام ولد ساختن وے پیش ازانکہ عاجز شود کنیز مذکورہ از اداے بدل کتابت و اما نزد ابی حنیفہ رح پس بجہت آنکہ بسبب عاجز گشتن وی از ادا ظاہر شد کہ خواجۂ اول مالک نصیب خواجۂ دوم گشتہ است از وقت وطی پس ظاہر شد کہ او مدبرہ نمودہ است مملوک غیر را و مدار صحت تدبیر بر ملک ہست بخلاف ثبوت نسب چہ آن قرابت ہست چنانچہ گذشت و باید دانست کہ کنیز مذکورہ درصورتیکہ وطی کند او را خواجۂ دوم ام ولد خواجۂ اول ہست چہ او مالک نصیب شریک خود شدہ است و کنیز مذکورہ تمام و کمال ام ولد آن گشتہ ہست بنا برآنکہ واجب ہست تکمیل آن باجماع چنانچہ گذشت و ضامن می شود خواجۂ اول برای شریک خود نصف عقر آن را زیرا چہ او وطی کردہ ہست کنیز مشترک را و نیز ضامن مے شود نصف قیمت آن را زیرا چہ او مالک نصف آن شدہ است بسبب استیلاد او و این مالک شدن بقیمت ہست و فرزند کنیز مذکورہ فرزند خواجۂ اول ہست زیرا چہ دعوت آن صحیح ہست چہ موجب صحت آن کہ ملک ہست یافتہ مے شود در کنیز مذکورہ و این قول جمیع علمای ماست رح بنا بر وجہ مذکورہ **مسئلہ ۴** - اگر مکاتبہ نمایند دو خواجہ کنیز مشترکہ را و بعدازان آزاد کند او را یکی از آنہا درحالیکہ او موسر ہست و بعدازان عاجز شود مکاتبۂ مذکورہ از ادای بدل کتابت پس واجب مے شود بر آزاد کنندہ ضمان نصف قیمت مکاتبۂ مذکورہ برای شریک خود و بعدازان او میگیرد آن را از مکاتبہ مذکورہ

عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا لا یرجع علیها لانها المملوکة وفی الرق نظیر کانها لم تزل قنة والجواب فیه سواء للاتفاق فی الرجوع وفی الجبارات وغیرها لما هو مسئلة تجزی الاعتاق وقد قررناه فی الاعتاق فاما قبل العجز فلیس له ان یضمن المعتق عند ابی حنیفة رحمه الله لان الاعتاق لما کان یتجزی عنده کان اثره ان یجعل نصیب غیر المعتق کالمکاتب فلا یتغیر به نصیب صاحبه لانها مکاتبة قبل ذلک وعندهما لما کان لا یتجزی یعتق الکل فله ان یضمنه قیمة نصیبه مکاتبا ان کان موسرا ویستسعی العبد ان کان معسرا لانه ضمان اعتاق فیختلف بالیسار والاعسار قال

وان کان العبد بین رجلین دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذی دبره ضمن المعتق نصف قیمته مدبرا وان شاء استسعی العبد وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم یکن له ان یضمن المعتق ویستسعی العبد او یعتق وهذا عند ابی حنیفة رحمه الله

نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که او نخواهد گرفت آنرا از وے زیراچه مکاتبهٔ مذکوره هرگاه عاجز گشت از ادای بدل کتابت بازمملوک محض گشت چنان شد که او از همیشه مملوک محض بوده است پس حکم مکاتبه مذکوره مانند حکم مملوک محض خواهد شد و درصورتیکه آزاد نماید یکی از دو شریک بندهٔ مشترک را اختلاف است در واپس گرفتن ضمان زیراچه نزد ابی حنیفه رح هرگاه ضمان داد آزاد کننده شریک دیگر که ساکت است پس او میگیرد آنرا از بنده و نزد صاحبین رح نمیگیرد و اختلاف است در خیارات زیراچه نزد ابی حنیفه رح شریک ساکت مختار است میان سه چیز اگر خواهد آزاد کند واگر خواهد طلب سعایت نماید از بندهٔ مذکور و اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت نصیب خود را از شریک و نزد صاحبین رح شریک تاوان میگیرد از آزاد کننده قیمت نصیب خود را اگر او موسر باشد و اگر مفلس باشد طلب سعایت کند از بندهٔ مذکور و اختلاف است در ولای آن نیز زیراچه ولاء آن نزد ابی حنیفه رح میرسد بهر دو شریک بقدر نصیب آنها اگر آزاد کند شریک دیگر یا طلب سعایت کند و مر آزاد کننده راست اگر تاوان گیرد قیمت نصیب خود را از وی شریک ساکت و نزد صاحبین رح ولای آن میرسد بآزاد کننده در جمیع احوال و اختلاف درین سه چیز بنابر اختلاف آنها است در مسئلهٔ تجزی عتق چنانچه ذکر آن سابق گذشت در کتاب الاعتاق واین همه که مذکور شد وقتی است که مکاتبهٔ مذکوره عاجز شود از ادای بدل کتابت واما پیش از عجز آن پس نمیرسد مر شریک ساکت را که تاوان بگیرد از آزاد کننده نزد ابی حنیفه رح زیراچه اعتاق هرگاه متجزی میشود نزد او رح پس اثر اعتاق اینست که آن میگرداند نصیب ساکت را مانند مکاتب پس بسبب اعتاق وی چیزی تغیر راه نیافت در نصیب ساکت چه کنیز مذکوره پیشتر از اعتاق مکاتبه است و نزد صاحبین رح هرگاه اعتاق متجزی نمیشود پس جمیع کنیز مکاتبه آزاد میشود ولهذا میرسد مر شریک ساکت را که تاوان بگیرد از آزاد کننده قیمت نصیب خود را درحالیکه مکاتبه است وقتیکه آزاد کننده موسر باشد و اگر او مفلس باشد طلب سعایت نماید از کنیز مذکوره چه این ضمان اعتاق ست پس مختلف خواهد شد بسبب افلاس و یسار مسئله ۔ اگر یکی از دو خواجه مدبر نماید بندهٔ مشترک را و بعد از آن آزاد کند آنرا خواجهٔ دیگر که موسر است پس مدبر کننده مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد نصف قیمت مدبر از آزاد کننده و اگر خواهد طلب سعایت نماید از بندهٔ مذکور و اگر خواهد آزاد کند آنرا و اگر اول آزاد کند آنرا یکی از آن دو خواجه و بعد از آن مدبر نماید شریک دیگر نمیرسد مر شریک دیگر را که تاوان بگیرد از آزاد کننده و میرسد مر او را که طلب سعایت نماید از بندهٔ مذکور یا آزاد کند او را واین نزد ابی حنیفه رح است

ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث وان ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان اعتقه احدهما اولا كان للآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن

ووجه آن اینست که تدبیر متجزی میشود نزد او رح پس مدبر نمودن یکی ازان دو خواجه مقصور میشود بر نصیب وی و ثابت میشود مراو را خیار میان سه چیز یعنی آزاد کردن و ضمان گرفتن و طلب سعایت نمودن چنانچه مذهب وی رح ست پس اگر آزاد کند آنرا شریک دیگر باقی میماند مراو را اختیار در گرفتن ضمان و طلب سعایت و آزاد نمودن وی مقصور میشود در نصیب وی زیراچه اعتاق متجزی می شود نزد وی رح ولیکن فاسد میشود بسبب آزاد کردن وی نصیب مدبر کننده **ف** چه او نمی تواند که استخدام نماید ازان یا وطی کند وی را **ص** لهذا میرسد مراو را که تاوان بگیرد قیمت نصیب خود را از آزاد کننده مذکور و نیز مراو را اختیار ست میان عتق و طلب سعایت چنانچه مذهب وی رح ست ولیکن مدبر کننده مذکور تاوان خواهد گرفت قیمت نصیب خود را در حالیکه مدبر ست زیراچه او آزاد نکرده است مگر مدبر را و بقول بعض قیمت مدبر معلوم میشود بتقویم مقومان و بعضی گفته اند که واجب میشود دو ثلث قیمت آن در حالیکه مملوک محض ست **ف** و همین صحیح ست **ص** زیراچه منافع بر سه نوع ست یکی بیع و مانند آن و دوم استخدام و مانند آن و سوم اعتاق و مانند آن و فوت نشده است بسبب تدبیر مگر یک نوع منفعت که بیع و مانند آنست پس ساقط خواهد شد ثلث قیمت آن و باید دانست که هرگاه ضمان داد آزاد کننده مذکور بمدبر کننده مرقوم پس او مالک آن نمیشود بسبب دادن ضمان چه مدبر قابل آن نیست که از ملک شخصی برآید و بملک دیگر درآید چنانچه اگر شخصی غصب کند مدبر را و بگریزد آن مدبر **ف** و ضمان آن بدهد غاصب پس مالک آن نمیشود بلکه هرگاه بدست آید طلب سعایت نماید از وی **ص** و اگر آزاد کند بنده مذکور را یکی ازان دو خواجه لا خواهد بود مر خواجه دیگر را اختیار میان سه چیز مذکور نزد ابی حنیفه رح پس اگر مدبر نماید آنرا شریک ساکت باقی نمیماند او را اختیار گرفتن ضمان و باقی میماند مراو را اختیار آزاد کردن و طلب سعایت زیراچه مدبر قابل آزاد کردن ست و طلب سعایت نمودن و گفته است ابو یوسف و محمد رح که اگر مدبر نماید یکی ازان دو خواجه اولا پس آزاد نمودن خواجه دیگر باطل ست زیراچه تدبیر قابل تجزی نیست نزد ایشان رح پس آن خواجه مدبر کننده مالک نصیب دیگر میشود بسبب تدبیر و تاوان میدهد بوی نصف قیمت آنرا موسر باشد یا مفلس چه آن ضمان تملک ست و آن مختلف نمیشود بسبب افلاس و یسار ولیکن تاوان خواهد داد نصف قیمت آنرا در حالیکه مملوک محض ست چه او مدبر نموده است مملوک محض را

وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة نظرا للجانبين والثلث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رض اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة استيسارا

واگر آزاد نماید یکے از ان دو خواجه او را مر او را پس مدبر نمودن خواجۂ دیگر بعد از ان باطل ست زیراچه اعتاق قابل تجزی نیست لهذا آزاد میشود جمیع بندۂ مذکور پس مدار صحت تدبیر که ملک ست یافته نشد و آزاد کنندۂ مذکور ضامن میشود نصف قیمت آنرا اگر موسر باشد و سعایت میکند بندۂ مذکور بجهت نصف قیمت خود وقتیکه مفلس باشد خواجۂ آزاد کننده زیراچه این ضمان اعتاق ست و آن مختلف میشود بسبب افلاس و یسار نزد ایشان رح والله اعلم

باب دربیان موت مکاتب و عاجز شدن وی از ادای بدل کتابت و بیان موت خواجه **مسئله** هرگاه عاجز شود مکاتب از ادا نمودن زر قسطی که شرط نموده باشد باید که ملاحظه نماید حاکم در احوال وی پس اگر باشد دین او بر ذمۂ کسے باینطور که او میتواند که قبض کند آن را یا باشد مر او را مالی نزد شخصی که وصول خواهد شد باو پس حاکم شتابی نکند در حکم نمودن بعجز وی و انتظار دو روز یا سه روز نماید بجهت شفقت بر حال هر دو اعنی بر حال خواجه تا حاصل شود بوی بدل کتابت و بر حال بنده تا آزاد گردد و تقدیر آن سه روز بسبب آن ست که این مقدار مقرر نموده شده است بجهت آزمایش عذرها چون مهلت دادن به خصم بجهت دفع و مهلت دادن مدیون بجهت ادای دین پس بران زیادتی نموده نخواهد شد و اگر چیزی نباشد مر مکاتب را و خواجه درخواست نماید از قاضی که حکم کند بعجز وی باید که قاضی حکم کند بعجز وی و فسخ نماید عقد کتابت را و این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و گفته است ابو یوسف رح که حکم بعجز وی ننماید تا آن زمان که دو قسط پی در پی ادا کردن نتواند مکاتب مذکور بجهت قول علی رض که هرگاه باقی ماند بر مکاتب پی در پی دو نجم اعنی زر دو قسط پس او گردانیده میشود مملوک محض چه این قول دلالت میکند برانکه بنده محض گردانیده نمیشود تا که عاجز نگردد از ادای زر دو قسط زیراچه او رض معلق نموده است آنرا بر شرط مذکور پس این بدون شرط مذکور یافته نخواهد شد و بجهت آنکه عقد کتابت عقد رفق و احسان ست لهذا احسن انست که آن موجل باشد و حالت وجوب ادای بدل کتابت بعد از رسیدن وقت زر قسط ست اعنی وقتیکه تمام شود میعاد قسط اول واجب میشود ادا و فسخ نموده نمیشود عقد کتابت مگر بعد از گذشتن مدتیکه دران تحصیل زر نماید پس ضرور ست که مهلت داده شود بعد از گذشتن میعاد مذکور بمقداری تا متحقق شود آزمایش عذر وی و قادر شود بندۂ مذکور بر ادا

واولى المدة ما توافق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا بدونه بخلاف اليومين والثلثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا والآثار متعارضة فان المروي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها **قال** فان اخل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض **قال** واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف **قال** فان مات المكاتب وله مال لم ينفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علمائنا رحمهم الله

بهترین مدتها مدتی ست که متفق اند متعاقدان بران یعنی زمان قسط دوم پس هرگاه خواهد گذشت میعاد قسط دوم و ادا نخواهد کرد متحقق خواهد شد عجز از ادا بسبب گذشتن مدت تاجیل که متفق شده بودند بران متعاقدان و دلیل ابی حنیفه و محمد رح انیست که سبب فسخ که عجز از ادا هست متحقق ست چه شخصیکه عاجز ست از ادای یک قسط عاجز خواهد بود از ادای دو قسط و سر آن اینست که مقصود خواجه اینست که مال وصول شود بوی وقتیکه میعاد قسط رسد و آن حاصل نشد پس فسخ نموده خواهد شد عقد کتابت وقتیکه او راضی نباشد بآن بخلاف دو روز یا سه روز زیرا چه آن ضرور ست تا او قادر شود برادا پس این مقدار تاخیر شمرده نمیشود و انچه ابو یوسف رح تمسک آورده است بقول علی رض جواب آن اینست که آثار متعارض ست چه مرویست که کنیز مکاتبه ابن عمر رض چون عاجز گشت از ادای زر یک قسط مملوک محض گردانید ابن عمر رض آنرا و هرگاه آثار متعارض ست ساقط خواهد شد استدلال بآن **مسئله ۲** اگر خلل واقع شود در ادای زر قسط نزد غیر قاضی و عاجز گردد از ادا و بنابر آن مملوک محض گرداند او را مولی برضای او جائز ست زیرا چه کتابت فسخ نموده میشود برضای هر دو بغیر عذر پس با وجود عذر بطریق اولی فسخ کرده خواهد شد و اگر بندهٔ مذکور راضی نباشد بآن پس ضرور ست حکم قاضی بفسخ عقد کتابت زیرا چه عقد مذکور لازم و تام ست پس ضرور ست که حکم کند بفسخ آن قاضی یا راضی شود بنده بآن مانند رد مبیع بسبب عیب بعد از قبض **مسئله ۳** هرگاه عاجز گردد مکاتب از ادای بدل کتابت باز عود میکند احکام رقیت بسبب فسخ شدن عقد کتابت و درین هنگام انچه در دست مکاتب مذکور ست از کسب وی از آن خواجه است چه ظاهر شد که آن کسب بندهٔ وی ست و سر آن اینست که کسب مذکور که در دست ویست ملک آن موقوف بود چه اگر ادا میکرد بدل کتابت را پس کسب مذکور از آن مکاتب میشد و اگر عاجز میگشت از آن خواجه میشد و چون عجز وی ظاهر گشت پس آن توقف باقی نماند و آن کسب از آن خواجه گشت **مسئله ۴** اگر مرد مکاتب و گذاشت آنقدر مال را که کفایت میکند بجهت ادای بدل کتابت پس فسخ نمیشود عقد کتابت و حکم نموده میشود بچیزی که بر ذمهٔ مکاتب مذکور بود از مال وی و حکم نموده میشود که او آزاد گشت در آخر جزو وی از اجزای حیات خود و انچه باقی ماند بعد از ادای بدل کتابت میرسد بورثهٔ وی و آزاد میشود فرزند وی این قول

وابن مسعود رض وبه اخذ علمائنا رح وقال الشافعي رح تبطل الكتابة ويموت عبدًا وما تركه لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت رض ولان المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصودًا او يثبت قبله او بعده مستندًا لا وجه الى الاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة ولا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق بل اولى لان حقه آكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت انفى للمالكية منه للمملوكية

وابن مسعود رض ست وباین عمل نموده اند علمای ما رح وگفته است شافعی رح که باطل میشود عقد کتابت ومی میرد مکاتب مذکور درحالیکه مملوک محض ست وانچه متروکه گذاشته است ازآن خواجه ویست بجهت آنکه زید بن ثابت رض گفته است که فسخ می شود عقد کتابت بسبب موت مکاتب وبجهت آنکه مقصود از عقد کتابت آزادی وی ست ودرصورت مذکوره اثبات آزادی متعذر ست پس باطل خواهد شد وسرآن انیست که آزادی اگر ثابت نموده میشود خالی نیست ازینکه ثابت نموده شود بعد از مردن باینطور که قصر نموده شود بران یا ثابت نموده شود پیش از مردن یا ثابت نموده شود بعد از مردن بطریق استنادواین همه باطل ست اما درصورت اول پس بجهت آنکه او بسبب مردن قابل این نماند که آزاد کرده شود واما دوم پس بجهت آنکه شرط آزادی وی که ادای بدل کتابت ست یافته نشد اما سوم پس بجهت آنکه شئ ثابت میشود اولا وبعد ازان مستند میشود ودرینجا ثبوت آزادی آن فی الحال متعذر ست ودلیل علمای ما رح انیست که کتابت عقد معاوضه ست وباطل نمیشود بسبب مردن یکی از دو عاقد که آن خواجه ست زیرا چه درباقی داشتن عقد مذکور حاجت وضرورت ست بجهت احیای حق خواجه پس همچنین باطل نخواهد شد بسبب موت عاقد دیگر که مکاتب ست چه درینصورت نیز حاجت ست که باقی داشته شود عقد مذکور برای احیای حق مکاتب بطریق اولی زیرا چه حق او نیکوتر ست از حق خواجه حتی که عقد لازم میشود درجانب خواجه واو نمی تواند که تنها فسخ کند آنرا بجهت آنکه رعایت حق بنده درجانب بنده مذکور لازم نیست چه او تنها می تواند که فسخ نماید آنرا وموت خواجه که مالک ست منافی تر ست بمالکیت نسبت به مملوکیت ف زیرا چه مملوکیت عبارت ست از مقدوریت ومغلوبیت ومالکیت عبارت ست از قادریت وغالبیت وجماد موصوف میشود بمملوکیت نه بمالکیت وموت منافی تر ست بقادریت وغالبیت نسبت بمغلوبیت پس هرگاه جائز گشت عقد کتابت باوجود منافی قوی بجهت ادنی حاجت که مذکور شد پس باید که باقی داشته شود عقد مذکور باوجود ادنی منافی بجهت حاجت اعلی بطریق اولی پس ثابت خواهد شد آزادی بمکاتب مذکور باید دانست که بعضی از علما گفته اند که ص او آزاد میشود بعد از موت باینطور که مکاتب مذکور زنده اعتبار نموده شود بطریق فرض

فينزل حيا تقديرا او يستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وكل
ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافيات **قال** وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى
في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل في
كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل
له اما ان تؤدي بدل الكتابة حالة او ترد رقيقا عند ابي حنيفة رح واما عندهما يؤديه الى اجله اعتبارا
بالولد المولود في الكتابة والجامع انه مكاتب عليه تبعا له ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه
ولابي حنيفة رح وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري
لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فسرى الحكم اليه

واکثری از علما گفته اند که او آزاد میشود در آخر جزوی از اجزای حیات خود بطریق استناد باینطور که نسبت نموده میشود سبب آزادی که ادای بدل کتابت است
بسوی ما قبل موت پس میشود ادای وارث مکاتب که خلف وی ست مانند ادای وی و این همه ممکن ست بنا بر انچه معلوم شده است
تمام آن در کتاب خلافیات **مسئله ۵** — اگر مرد مکاتب متوفی نگذاشت آنقدر مال را که کفایت کند بجهت ادای بدل کتابت
و گذاشت فرزند خود را که متولد شده بود در حالت کتابت پس آن فرزند سعایت خواهد کرد بجهت ادای بدل کتابت پدر خود موافق
اقساطیکه شرط نموده بود پدرش و هرگاه ادا خواهد کرد حکم نموده خواهد شد که پدر وی آزاد ست پیش از مردن و آزاد خواهد شد
فرزند مذکور زیرا چه او داخل بود در عقد کتابت پدر خود و کسب فرزند مذکور مانند کسب مکاتب مذکور ست پس ادای فرزند
بمنزله ادای مکاتب خواهد بود و چنان شد که مکاتب مذکور گذاشت آنقدر مالی را که کفایت میکند بجهت ادا **مسئله ۶**
اگر مرد مکاتب مذکور نگذاشت آن قدر مال را که کفایت کند بجهت ادا و گذاشت فرزند خود را که خریده است آنرا در حالت
کتابت گفته میشود بفرزند مذکور که ادا بکن بدل کتابت را فی الحال و گر نه مملوک محض گردانیده میشوی و این نزد ابی حنیفه رح ست
واما نزد صاحبین رح پس فرزند مذکور ادا خواهد کرد موافق میعاد و اقساطیکه شرط نموده بود پدرش بجهت اینکه فرزندیکه متولد
میشود در حالت کتابت ادا میکند موافق اقساط بجهت آنکه او مکاتب میشود به تبعیت پدر خود و این جاریست در فرزند مذکور
که خریده است آنرا در کتابت لهذا میرسد خواجه را که آزاد کند او را بخلاف باقی کسب مکاتب مذکور **ف** چه خواجه را نمیرسد که
که تصرف کند در آن پس خواهد بود حکم فرزند وی که خریده است آنرا در حالت کتابت مانند حکم فرزندی که متولد می شود
در حالت کتابت **ص** و دلیل ابی حنیفه رح اینست که فرق ست میان هر دو صورت زیرا چه میعاد ثابت میشود در ین
بسبب شرط در عقد مذکور پس ثابت خواهد شد در حق کسیکه داخل باشد در آن عقد و فرزندی که خریده است داخل نیست در ان
عقد بجهت آنکه عقد مذکور مضاف و منسوب نیست بسوی وی پس سرایت نخواهد کرد حکم عقد بسوی وی بسبب آنکه او منفصل ست
بخلاف فرزندیکه متولد میشود در حالت کتابت چه او متصل بود در وقت کتابت پس سرایت خواهد کرد حکم عقد مذکور بسوی وی

حيث دخل في حكمه سعى في نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما حكم
بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته بحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لابيه في الكتابة
فيكون هذا حرا يرث عن حر وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان الولد ان كان صغيرا فهو
تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب يحكم بحريته في تلك الحالة على ما مر **قال** فان
مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء لمكاتبته فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك
قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب
العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون
تعجيزا وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان هذا الخلاف
في الولاء مقصودا وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر
الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل

وهرگاه او داخل گشت در حکم عقد سعایت خواهد کرد موافق اقساط که شرط نموده شده است در عقد مذکور **مسئله** - اگر خرید
مکاتب پسر خود را و بعد آن مرد و گذاشت آنقدر مال که کفایت میکند باداى بدل کتابت پس پسر مذکور وارث آن خواهد شد
زیراچه هرگاه حکم نموده شد بآزادی مکاتب مذکور در آخر جزوی از اجزای حیات وی حکم نموده خواهد شد بآزادی پسر وی نیز
دران وقت چه او تابع پدر خودست در حق کتابت پس او آزادست و وارث آزاد خواهد شد و همچنین وارث پدر میشود پسر
وقتیکه پدر و پسر هر دو مکاتب شده باشند بعقد واحد و بمیرد پدر و بگذارد آنقدر مال را که کفایت کند بجهت اداى بدل کتابت
زیراچه پسر مذکور اگر صغیر باشد پس او تابع پدرست و اگر کبیر باشد پس پدر و پسر هر دو گردانیده میشوند بمنزلهٔ شخص واحد بسبب
اتحاد عقد کتابت پس هرگاه حکم نموده شد بآزادی پدرش حکم نموده خواهد شد بآزادی وی نیز دران حالت بنابر آنکه گذشت
مسئله - اگر مرد مکاتبی که مراورا فرزندیست از حره اعنی از زنی که آزاد نموده شده است و متروکه گذاشت آنقدر
دین بر ذمهٔ مردمان که کفایت میکند بجهت اداى بدل کتابت و بعد ازان کشت فرزند مذکور شخصی را و حکم نموده شد بدیت آن
بر عاقلهٔ مادرش پس حکم مذکور نیست حکم بعجز مکاتب آزاد زیراچه بسبب حکم مذکور ثابت و متقرر میشود حکم کتابت چه مقتضای
عقد کتابت اینست که فرزند مذکور ملحق شود بموالی مادر خود که آنها عاقلهٔ مادر وی اند ولیکن بروجهیکه احتمال این داشته باشد که
مکاتب مذکور آزاد گردد و بکشد ولای آن فرزند را بسوی موالی خود و حکم قاضی بچیزیکه ثابت میکند حکم کتابت را نخواهد بود
حکم بانیکه او عاجزست از اداى بدل کتابت و اگر باهم خصومت نمایند موالی مادر و موالی پدر در ولای فرزند مذکور و حکم کرد
قاضی بآن برای موالی مادر پس این قضاست بعجز وی از اداى بدل کتابت بجهت آنکه این اختلاف در ولا مذکور واقع است
بقصد و بالذات و آن مبتنی ست بر بقای عقد کتابت و فسخ آن چه اگر فسخ نموده شود کتابت خواهد مرد مکاتب مذکور
درحالیکه بنده است و ولای فرزند او خواهد رسید بموالی مادرش و اگر باقی ماند عقد کتابت و متصل شود بآن اداى بدل کتابت
خواهد مرد مکاتب مذکور درحالیکه آزادست و منتقل خواهد شد ولای آن بسوی موالی پدر فرزند و در مبدهٔ آنا و بودن کتابت مذکور

مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا **قال** وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة رضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا ابيح للغني والهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل الملك فلا يطيب ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب وهذا عند محمد رحمه الله ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند ابي يوسف رحمه الله وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الآخذ لكونه اذلالا به فلا يجوز ذلك للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده **قال** واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدي لان هذا موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به

اختلاف ست میان صحابه رض پس نافذ خواهد شد انچه حکم خواهد کرد قاضی بآن لهذا خواهد بود در صورت مذکوره حکم بعجز وی از آدای بدل کتابت

مسئله ۹ - اگر بدهد کسی بمکاتب چیزی را بطریق صدقه و او بدهد آنرا در بدل کتابت بخواجه خود که غنی ست و بعد ازان عاجز شود مکاتب مذکور از ادای بدل کتابت پس آن چیز حلال و طیب ست مر خواجه را بسبب آنکه ملک متبدل شده است در ان زیرا چه بنده مذکور مالک آن شده است بطریق صدقه و مولی مالک آن شده است بطریق عوض عتق و باین اشارت نموده است پیغمبر علیه السلام در حدیث بریره رض که این صدقه است برای او و هدیه است برای من و این بخلاف آنست که مباح گرداند مکاتب بغنی یا بهاشمی طعامی را که رسیده است باو بطریق صدقه چه حلال نیست مر آنها را خوردن آن زیرا چه طعام مذکور مملوک مباح کننده است پس اگر آنها بخورند آنرا خواهند خورد مملوک وی را چه درین صورت ملک متبدل نگشته است در طعام مذکور و نظیر مسئله مذکوره این مسئله ست که شخصی خرید کند چیزی را بشرای فاسد و مباح گرداند آنرا بکسی پس آن چیز حلال و طیب نیست مر آنکس را و اگر تملیک آن چیز نماید بوی حلال و طیب ست مر او را و این همه که مذکور شد وقتی ست که عاجز شده باشد مکاتب مذکور از ادای بدل کتابت بعد ازانکه داده باشد آنچیز را بخواجه در بدل کتابت و اگر عاجز شود مکاتب مذکور پیش ازانکه بدهد آنرا در بدل کتابت پس حکم آن نیز همچنان ست **ف** بنا بر روایت صحیح یعنی آن حلال و طیب ست مر خواجه را **ص** و این ظاهر ست نزد محمد رح زیرا چه بسبب عجز مکاتب متبدل میشود ملک نزد وی رح **ف** چه مکاتب وقتیکه عاجز میشود از ادای بدل کتابت مالک کسب وی میشود خواجه بملک جدید **ص** و نزد ابی یوسف رح اگرچه متقرر و ثابت میشود ملک خواجه بسبب عجز مکاتب از ادای بدل کتابت ولیکن نزد او رح حلال و طیب ست بجهت آنکه خبث در ذات صدقه نیست بلکه در فعل اخذ یعنی گیرنده است و اخذ خالی از ذلت و خواری نیست و آن جائز نیست مر غنی را بغیر حاجت و مر هاشمی را بجهت زیادتی حرمت آن و اخذ یافته نشده است از خواجه پس او مانند ابن سبیل ست وقتیکه او برسد بوطن خود و مانند فقیر وقتیکه غنی گردد و باقی مانده در دست آنها چیزی از صدقه که گرفته بودند آنها چه آن باقی حلال و طیب ست مر آنها را و بنا بران اگر آزاد شود مکاتب و غنی گردد حلال و طیب ست مر او را انچه باقی مانده است در دست وی از جمله صدقه

مسئله ۱۰ - اگر جنایتی کرد بنده و بعد ازان مکاتب نمود آنرا خواجه وی در حالیکه نمیدانست جنایت مذکوره را

حتى عجز لما قلنا من زوال المانع وان قضى به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه لانتقال الحق
من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقد رجع ابو يوسف رح اليه وكان يقول
اولاً يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر رح لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية
فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد
ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف
الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال
قال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه وقيل له

وبعد ازان عاجز گشت مکاتب مذکور پس دفع خواهد کرد خواجه مذکور آنرا در بدل جنایت یا خواهد داد فدیه آن زیرا چه همین موجب جنایت
بنده است در اصل و خواجه مذکور مطلع نبود بر جنایت او در وقت کتابت تا اختیار کننده فدیه شود ولیکن کتابت مانع دفع ست
اما چون زائل گشت عود نمود حکم اصلی و همچنین اگر جنایت کرد مکاتب و حکم نکرد قاضی بارش جنایت مذکوره تا آنزمان که عاجز گشت
از ادای بدل کتابت پس دفع خواهد کرد آنرا خواجه یا فدیه آن خواهد داد چه مانع دفع آن که کتابت ست چون زائل گشت عود نمود
حکم اصلی چنانچه گذشت واگر حکم کرده باشد قاضی بارش جنایت مذکوره درحالیکه بنده مذکور مکاتب بود و بعد ازان او عاجز شد
از ادای بدل کتابت پس آن ارش دین ست در گردن بنده مذکور و فروخته میشود بجهت آن زیرا چه حق جنایت مذکور که متعلق بود
بر رقبه آن بنده منتقل گشت بسوی قیمت آن بسبب حکم قاضی و این قول ابی حنیفه و محمد رح ست و بسوی این رجوع نموده است
ابو یوسف رح که او اولا میگفت که فروخته میشود بنده مذکور بجهت ارش جنایت مذکوره اگرچه عاجز شده باشد از ادای بدل کتابت
پیش از حکم قاضی و همین قول زفر رح ست بجهت آنکه مانع دفع که کتابت ست ثابت و موجود ست در وقت جنایت پس هرگاه
یافته شد جنایت در آن وقت لازم خواهد شد قیمت چنانچه در مدبر و ام ولد یعنی اگر مدبر و ام ولد جنایتی نمایند واجب می شود
قیمت آنها همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که مانع قابل زوال ست چه احتمال دارد که عاجز شود مکاتب مذکور
و مملوک محض گردد و حق ولی جنایت مذکور منتقل نشده است فی الحال بسوی قیمت آن پس موقوف خواهد ماند بر حکم قاضی یا
برضامندی وی چنانچه بنده مبیع وقتیکه بگریزد پیش از قبض مشتری موقوف میماند فسخ بیع آن بر حکم قاضی بجهت آنکه احتمال دارد
که باز آید بنده مذکور همچنین درینجا نیز بخلاف تدبیر و استیلاد چه آن قابل زوال نیست در هیچ حال مسئله ۱۱ــ اگر بمیرد خواجه
مکاتب فسخ نمیشود عقد کتابت تا باطل نشود حق مکاتب زیراچه کتابت سبب آزادی ست و آزادی حق مکاتب ست
وانچه حق شخصی ست پس سبب آن نیز حق وی ست پس کتابت حق مکاتب خواهد بود و حق باطل نمیشود بسبب موت
چنانچه باطل نمیشود دین او که بذمه شخصی ست بسبب موت آن شخص پس فسخ نخواهد شد عقد کتابت ص گفته خواهد شد بمکاتب

الی المال اذا ورثة المولی علی نجومه لانه استحق الحریة علی هذا الوجه والسبب انعقد کذلک فیبقی بهذه الصفة
ولا یتغیر الا ان الورثة یخلفونه فی الاستیفاء فان اعتقه احد الورثة لم ینفذ عتقه لانه لم یملکه وهذا لان المکاتب
لا یملک بسائر اسباب الملک فکذا بسبب الوراثة فان اعتقوه جمیعاً عتق وسقط عنه بدل الکتابة لانه یصیر
ابراء عن بدل الکتابة فانه حقهم وقد جری فیه الارث فاذا برئ المکاتب عن بدل الکتابة یعتق کما اذا ابرأه المولی
الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا یصیر ابراء عن نصیبه لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحیحاً للعتق ولا اعتاق
لا یثبت بابراء البعض او ادائه فی المکاتب لا فی بعضه ولا فی کله ولا وجه الی ابراء الکل لحق بقیة الورثة والله اعلم

کتاب الولاء

قال الولاء نوعان ولاء عتاقة ویسمی ولاء نعمة وسببه العتق علی ملکه فی الصحیح حتی لو عتق
قریبه علیه بالوراثة کان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا یقال ولاء العتاقة
وولاء الموالاة والحکم یضاف الی سببه والمعنی فیهما التناصر وکانت العرب

که اواکن بدل کتابت را بوارثان مکاتب کننده بموجب اقساطی که معهود و مقرر ست در عقد مذکور زیرا چه بنده مذکور مستحق آزادی ست
بر نهج مذکور و سبب آزادی هم منعقد شده است برهمان نهج پس باقی خواهد ماند بهمان صفت و متغیر نخواهد شد ولیکن وارثان خواجه
قائم مقام وی اند در استیفای بدل کتابت پس اگر آزاد کند آنرا یکی از وارثان خواجه نافذ نمیشود عتق آن زیرا چه او مالک آن
نشده است چه ارث جاری نیست در مکاتب و سر آن اینست که مکاتب مملوک نمیشود بهیچ یکی از اسباب ملک ف چون بیع و هبه
و جز آن ص پس همچنین مملوک نخواهد شد بسبب وراثت نیز و اگر آزاد کنند آن مکاتب را جمیع وارثان خواجه آزاد میشود مکاتب
مذکور و ساقط میشود از وی بدل کتابت چه اعتاق مذکور ابراست از بدل کتابت زیرا چه آن حق آنهاست و ارث جاری ست
در بدل کتابت و هرگاه بری گشت مکاتب از بدل کتابت آزاد خواهد شد چنانچه وقتیکه بری گرداند آنرا خواجه وی لیکن وقتیکه
آزاد کند آنرا یکی از وارثان متحقق نمیشود ابرا از نصیب وی بجهت آنکه گردانیده شده است اعتاق مذکور ابرا بطریق اقتضا تا صحیح شود
عتق آن و اعتاق ثابت نمیشود بسبب ابرای بعض و نه بسبب ادای بعض مال کتابت نه در جمیع بنده و نه در بعض آن پس ثابت
نخواهد شد ابرا زیرا چه هرگاه یافته نشد مقتضی بکسر که اعتاق ست ثابت نخواهد شد مقتضی بفتح که ابراست و اگر مکاتب بری شود
از جمیع بدل کتابت بسبب آزاد نمودن بعض ورثه نصیب خود را پس این معقول نیست بجهت آنکه حق باقی وارثان متعلق ست بآن والله اعلم

کتاب الولاء

ف باید دانست که ولا در لغت بمعنی نصرت و محبت ست و در شریعت عبارت ست از تناصر که سبب ارث ست کذا در عنایه ص
و باید دانست که ولا دو نوع ست یکی ولای عتاقه و آنرا ولای نعمت می نامند و سبب آن عتق ست که بنا بر ملک باشد در روایت صحیح
لهذا اگر شخصی مالک قریب خود شود بسبب وراثت آزاد میشود قریب مذکور و ولای آن میرسد بآن شخص و دوم ولای موالات که سبب آن
عقد موالات ست و بیان این عقد خواهد آمد انشاء الله تعالی و هرگاه سبب نوع اول عتق ست و سبب نوع دوم عقد موالات لهذا
گفته میشود ولای عتاقه و ولای موالات باضافت حکم بسوی سبب آن و در هر دو نوع یافته میشود معنی تناصر و چون عرب

يتناصرون بأشياء وقرر النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال إن مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لأنهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف **قال** وإذا أعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن أعتق ولأن التناصر به فيعقله وقد أحياه معنى بإزالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد ولأن الغنم بالغرم ولذلك المرأة تعتق لما روينا ومات معتق لابنة حمزة رض عنها عن بنت فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الإعتاق بمال وبغيره لإطلاق ما ذكرناه **قال** فإن شرط أنه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن أعتق لأن الشرط مخالف للنص فلا يصح **قال** وإذا أدى المكاتب عتق والولاء للمولى وإن عتق بعد موت المولى لأنه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه أو بشرائه

نصرت همدیگر مینمودند بچند اشیا ثابت داشت پیغمبر صلعم تناصر آنها را بولای هر دو نوع وگفت که هر آئنه مولای قوم یعنی معتق قوم از آنهاست و حلیف آن قوم از آنهاست و مراد از حلیف مولای موالات ست زیراچه آنها موکد مینمودند عقد موالات را بسوگند **مسئله ۱** اگر آزاد کرد خواجه مملوک خود را پس ولای آن مر او راست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ولای بنده میرسد بکسیکه آزاد میکند او را و بجهت آنکه لازم اعتاق دو چیز ست یکی دیت چه سبب دیت تناصر ست و آن حاصل میگردد بسبب اعتاق و دوم ارث زیراچه آزاد کننده زنده ساخته است معتق را بسبب در ساختن رقیت آن لهذا وارث آن خواهد شد و خواهد شد قرابت ولا مانند قرابت ولادت در حق ارث و وجوب دیت چه پیغمبر صلعم فرموده است که ولا قرابت ست مانند قرابت نسب **ف سوال** پس سزاوار ست که بنده آزاد کرده شده نیز وارث آزاد کننده گردد وقتیکه نباشد مر آنرا عصبه نسبی چنانچه قائل ست آن حسن بن زیاد رح و حال آنکه چنین نیست **جواب** بندهٔ آزاد کرده شده اجنبی ست به نسبت آزاد کننده پس وارث نخواهد شد در حق آزاد کننده نص وارد ست بخلاف قیاس پس بر آن قیاس نموده نخواهد شد غیر آن **ص** و بجهت آنکه غنم بغرم ست یعنی نفع بسبب نقصان ست چون بسبب آزاد کردن مالیت بنده زائل میشود پس ولای آن نیز خواهد رسید مر خواجهٔ آزاد کننده را و باید دانست که ولا میرسد بزنیکه آزاد کند مملوک خود را چنانچه میرسد بمرد بجهت حدیث مذکور و بجهت آنکه مرویست که چون معتق دختر حمزه رض فوت شد و گذاشت دختر خود را و دختر حمزه رض را پس پیغمبر صلعم تقسیم نمود مال وی را میان هر دو بالمناصفه و نیز باید دانست که اعتاق بمال و بغیر مال هر دو برابر ست چه حدیث مذکور مطلق ست **مسئله ۲** ــ اگر شخصی آزاد کند بنده خود را و شرط کند که وارث آن نخواهد شد پس شرط باطل ست و ولای آن میرسد بآزاد کننده زیراچه شرط مذکور مخالف نص ست پس صحیح نخواهد شد **مسئله ۳** ــ هرگاه ادا کند مکاتب بدل کتابت را آزاد میشود و میرسد ولای آن بخواجه وی اگرچه آزاد گردد بعد از موت خواجه زیراچه او آزاد شده است بسبب عقد کتابت که مباشر آن خواجه وی ست و در مکاتب ارث جاری نیست چنانچه در بدو بیان آزاد خواهد شد بملک خواجه و همچنین بنده که خواجه آن وصیت کرده باشد بعتق آن و بنده که وصیت کرده باشد شخصی بشرای آن

بشرای

وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه وامهات
اولاده لما بينا في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة
وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا
اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة
اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما
توأمان يتعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون
ولاء الولد لمولى الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول
وهو ليس بمحل له قال فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لموالي
الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق

وعتق آن بعد از موت خود زیرا چه فعل وصی بعد از موت موصی مانند فعل وی است ف سوال بنده مذکور آزاد نخواهد شد از جانب
موصی مگر وقتیکه بنده مذکور مملوک وی باشد و مملوک موصی نمی ماند بنده مذکور بسبب موت وی جواب ص متروکه موصی
مملوک وی اعتبار نموده میشود ف مادامیکه حاجت آن یافته شود و وصیت از جمله حاجات است ص مسئله ۴
اگر بمیرد خواجه آزاد میشود مدبر وی و ام ولد وی و وجه آن مذکور است در کتاب الاعتاق و ولای آنها میرسد بخواجه آنها چه او
آزاد کرده است آنها را بسبب مدبر نمودن و ام ولد ساختن مسئله ۵ - اگر کسی مالک ذی رحم محرم خود شود پس آن
آزاد میشود بر او و وجه آن مذکور شد سابق در کتاب الاعتاق و ولای آن میرسد بآنکس چه او آزاد گشته است در ملک آنکس
مسئله ۶ - اگر نکاح کرد بنده کسی کنیز شخصی دیگر حامله شد کنیز مذکوره از آن بنده و بعد از آن آزاد نمود آن کنیز را خواجه وی
پس آزاد میشود کنیز مذکوره و حمل آن نیز و ولای حمل میرسد بخواجه مادر آن گاهی منتقل نمیشود ولای آن از خواجه مذکور زیرا چه او
حمل مذکور را آزاد کرده است بقصد و بالذات چه آن جزو مادر است اهلیت این دارد که آزاد نموده شود بقصد پس منتقل نخواهد شد
ولای آن فرزند از وی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ولا ثابت است مر آزاد کننده را و همچنین است حکم اگر متولد شود
از کنیز مذکوره فرزندی در کمتر از شش ماه از روز اعتاق آن زیرا چه درین صورت وجود حمل در وقت آزاد کردن کنیز مذکوره
یقینی است و نیز همچنین است وقتیکه متولد شود از کنیز مذکوره دو فرزند یکی در کمتر از شش ماه از روز اعتاق و دوم بعد از شش ماه
زیرا چه آن هر دو توام اند و علوق آن هر دو بسته است در رحم معا بخلاف وقتیکه کنیز مذکوره عقد موالات نماید از شخصی در حالیکه
آن حامله است و شوهر آن عقد موالات نماید با شخص دیگر چه درین صورت ولای فرزند کنیز مذکوره خواهد رسید بخواجه پدر آن
زیرا چه جنین قابل ولای موالات نیست بقصد و بالذات چه آن تمام نمیشود مگر با یجاب و قبول و جنین اهلیت ایجاب و قبول ندارد
مسئله ۷ - اگر متولد شود فرزندی از کنیز مذکوره بعد از شش ماه از روز اعتاق پس ولای آن میرسد بخواجه مادرش زیرا چه
او آزاد گشته است به تبعیت مادر خود چه آن متصل است بمادر خود بعد از عتق وی پس تابع مادر خواهد بود در حق ولا و چون وجود آن در وقت اعتاق یقینی نیست

حتى يعتق مقصوداً فان اعتق الاب جرّ الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام الى موالي الاب لان العتق
ههنا في الولد يثبت تبعاً للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء
لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذلك الولاء والنسبة الى
موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاعنة
ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة
عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى
لموالي الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطي وبعد الطلاق
الرجعي لما انه يصير مراجعاً بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجوداً عند الاعتاق فعتق مقصوداً

تا آزاد گردد بقصد و بالذات پس بعد از ان اگر آزاد نموده شود پدرش منتقل خواهد شد ولای آن از خواجه مادر بسوی خواجه پدر زیرا چه فرزند
مذکور آزاد گشته است به تبعیت بخلاف وقتیکه بزاید کنیز مذکوره در کمتر از شش ماه چه منتقل نمیشود ولای آن از خواجه مادر بسوی پدر و سر آن اینست
که ولا بمنزله نسب است چه پیغمبر صلعم گفته است که ولا قرابت است مانند قرابت نسب نه فروخته میشود و نه موهوب میگردد و نه موروث و نسب ثابت میشود
از جانب پدر و نسبت آن بسوی خواجه مادر نبود مگر به سبب عدم اهلیت پدر بجهت ضرورت و هرگاه پدر اهل آن گشت عود خواهد نمود ولا بسوی خواجه وی
چنانچه فرزند زن ملاعنه منسوب میشود بسوی قوم مادر بجهت ضرورت و بعد از ان هرگاه تکذیب خود نماید شوهر آن زن که لعان کننده است ثابت میشود نسب وی از وی
بخلاف وقتیکه آزاد نموده شود کنیزی که در عدت نشسته است بسبب مردن شوهر که مکاتب بود و گذاشت آن قدر مال را که کفایت میکند بجهت ادای بدل کتابت
و زائید کنیز مذکوره فرزندی را در کمتر از دو سال از روز موت شوهر زیرا چه درینصورت ولای فرزند مذکور میرسد بخواجه مادر وی چه درینصورت ممکن و متصور
نیست که نسبت علوق آن نموده شود بسوی پدر بعد موت او پس ضرور شد که نسبت او نموده شود بسوی پدر در حالت حیات او و حمل مذکور موجود خواهد بود
چه او آزاد نموده است حمل را بالقصد و بالذات و بخلاف وقتیکه آزاد نموده شود کنیزی که در عدت نشسته است از طلاق و بزائید کنیز مذکوره فرزندے را
در کمتر از دو سال اگرچه آزاد نموده شود شوهر کنیز مذکوره چه درینصورت نیز ولای فرزند مذکور میرسد بخواجه مادر آن فرزند خواه در عدت نشسته باشد
آن کنیز بسبب طلاق بائن یا بسبب طلاق رجعی اما درصورت طلاق بائن پس بجهت آنکه ممکن نیست که نسبت علوق آن فرزند نموده شود بسوی پدر بعد از
طلاق بائن بسبب آنکه وطی آن کنیز بعد از طلاق بائن حرام است و ضرور است که حمل نموده شود حال مسلمان بر امر نیک تا ممکن و مقدور پس نسبت
علوق آن نموده خواهد شد پیش از طلاق بائن و حمل آن موجود خواهد بود در وقت اعتاق کنیز لهذا ولای آن خواهد رسید بخواجه مادرش چه او آزاد کرده است حمل را
بقصد و بالذات و اما درصورت طلاق رجعی پس بجهت آنکه هرگاه متولد شود فرزند مذکور از کنیز مذکوره کمتر از دو سال احتمال است که حمل آن کنیز موجود باشد در وقت
طلاق پس درینصورت احتیاج نیست که رجوع از طلاق ثابت نموده شود برای ثبوت نسب و احتمال است که حمل آن کنیز موجود نباشد در وقت طلاق
پس درینصورت ضرورست که رجوع از طلاق ثابت نموده شود برای ثبوت نسب پس در ثبوت رجوع از طلاق شک واقع شد لهذا رجوع
ثابت نخواهد شد و علوق فرزند مذکور منسوب خواهد شد بسوی حالت نکاح پس حمل موجود خواهد بود در وقت اعتاق کنیز و آزاد خواهد شد فرزند مذکور بقصد و بالذات

وفي الجامع الصغير فاذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقصورا لان سببه مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون **قال** ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة رح قال رضي الله عنه وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى فلما

در جامع صغیر مذکور است که اگر نکاح کرد بندهٔ کنیزی را که آزاد کرده شده است و متولد شدند ازان فرزندان و آنها جنایت نمودند پس دیت آنها بر موالی مادر آنهاست زیراچه آنها آزاد گشته اند به تبعیت مادر خود و نیست عاقله مر پدر آنها را و نه موالی عتاقه لهذا ملحق خواهند شد آنها بموالی مادر خود ها بالضرور چنانچه در صورت فرزندان ملاعنه که سابق مذکور شد و بعد ازان اگر آزاد نموده شود پدر فرزندان مذکوران پس منتقل خواهد شد ولای آنها بسوی موالی پدر چنانچه گذشت بیان آن ولیکن موالی مادر نخواهند گرفت از موالی پدر دیتی را که داده اند بسبب جنایت فرزندان مذکوران بجهت آنکه در وقت دادن دیت ولای فرزندان مذکوران ثابت بود مر آنها را و ولا ثابت نمی شود مگر در وقتیکه آزاد کند آزاد پیشتر ازان ثابت نمی شود زیراچه سبب ولا که عتق است مستند نمی شود بسوی زمان سابق بلکه مقصور است در زمان عتق بخلاف فرزندان ملاعنه وقتیکه دیت آن دهند قوم مادرش و بعد ازان تکذیب خود نماید پدر فرزند مذکور پس درینصورت میگیرند موالی مادر از پدر دیت را که داده اند زیراچه نسب درینصورت ثابت می شود باینطور که مستند و منسوب می شود بسوی وقت علوق آن فرزند و موالی مادر دیت را برضای خود ها نداده اند بلکه مجبور بودند بنا بر آن خواهند گرفت آن را **مسئله** — اگر نکاح نماید عجمی از کنیزی که آزاد نموده شده است و متولد شوند ازان فرزندان پس ولای آنها میرسد بموالی مادر آنها خواه کنیز مذکوره را آزاد نموده باشد عربی یا عجمی نزد ابی حنیفه رح قال رض همین قول محمد رح نیز است و گفته است ابو یوسف رح که حکم آن فرزند حکم پدر وی است زیراچه نسب وی ثابت میشود از پدر چنانچه وقتیکه ناکح کنیز مذکوره عربی باشد بخلاف وقتیکه ناکح آن کنیز بنده باشد چه بنده میت است باعتبار معنی پس چنان شد که نیست پدر مر آن فرزند را و دلیل ابی حنیفه و محمد رح

ان ولاء العتاقة قوی معتبر فی حق الاحکام حتی اعتبرت الکفاءة فیه والنسب فی حق العجم ضعیف فانهم ضیعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الکفاءة فیما بینهم بالنسب والقوی لا یعارضه الضعیف بخلاف ما اذا کان الاب عربیاً لان انساب العرب قویة معتبرة فی حکم الکفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء قال رضی الله عنه الخلاف مطلق المعتقة والوضع فی معتقة العرب وقع اتفاقا وفی الجامع الصغیر نبطی کافر تزوج معتقة قوم ثم اسلم النبطی ووالی رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنیفة ومحمد رح موالیهم موالی امهم وقال ابو یوسف رح موالیهم موالی ابیهم لان الولاء وان کان اضعف فهو من جانب الاب فصار کالمولود بین واحد من الموالی وبین العربیة ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتی یقبل الفسخ وولاء العتاقة لا یقبله والضعیف لا یظهر فی مقابلة القوی ولو کان الابوان معتقین فالنسبة الی قوم الاب لانهما استویا والترجیح لجانبه لشبهه بالنسب اولان النصرة به اکثر **قال** وولاء العتاقة تعصیب وهو احق بالمیراث من العمة والخالة لقوله علیه السلام للذی اشتری عبدا فاعتقه هو اخوک ومولاک ان شکرک فهو خیر له وشر لک

این ست که ولاے عتاقه قوی ست ومعتبر در حق احکام لهذا کفاءت معتبر ست دران حتی معتق عجمی کفو معتق عربی نیست وکفاءت باعتبار نسب در حق عجم ضعیف ست زیراچه آنها نسب های خود را ضائع کرده اند ولهذا درمیان آنها کفاءت باعتبار نسب معتبر نیست وضعیف مزاحم امر قوی نمیگردد بخلاف وقتیکه پدر عربی باشد زیراچه نسب عربی قوی ست ومعتبر ست در حکم کفاءت ودادن دیت زیراچه نصرت میان آنها بسبب نسب ست پس حاجت نیست در حق عرب که اعتبار ولاء نموده شود ودر جامع صغیر مذکور ست که اگر کافر نبطی **ف** ونبط کوهی ست در سواد عراق نبطی یعنی ساکن نبط **ص** نکاح کند از کنیز آزاد کرده شده که نصرانیه ست وبعد ازان مسلمان شود نبطی مرقوم وعقد موالات نماید از شخصی وبعد ازان متولد شوند از آنها فرزندان پس نزد ابی حنیفه رح ومحمد رح مولای فرزندان مذکوران مولای مادر آنهاست وگفته است ابو یوسف رح که مولای آنها مولای پدر آنها است زیراچه مولای موالات اگرچه ضعیف ست ولیکن آن از جانب پدر ست پس آن خواهد بود مانند فرزندی که متولد شود از عجمی وعربی پس آن منسوب میشود بسوی قوم پدر همچنین درینجا نیز ودلیل آن نیست که نسبت فرزند بسوی مادر ضعیف ست ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح آنست که ولای موالات ضعیف ست لهذا قابل فسخ ست وولای عتاقه قوی ست لهذا قابل فسخ نیست وضعیف بمقابل قوی اعتبار ندارد **مسئله ۹** — اگر مادر و پدر هر دو معتق باشند پس نسبت فرزند آنها بسوی قوم پدر ست زیراچه آن هر دو مساوی اند وجانب پدر ترجیح دارد بجهت آنکه ولای عتاقه مشابه نسب ست ونسب بسوی پدر ترجیح دارد وبجهت آنکه نصرت از جانب پدر بیشتر ست **مسئله ۱۰** — بسبب ولای عتاقه ثابت میشود عصوبت یعنی شخصیکه آزاد میکند مملوک خود را آن عصبه او میشود واولی واحق ست بمیراث او به نسبت عمه وخاله او که از ذوی الارحام اند بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است بشخصیکه خرید بنده را وبعد ازان آزاد کرد آنرا که آن آزاد کرده شده برادر تست **ف** در دین **ص** ومولای تو واگر ادای شکر تو نماید **ف** یعنی مجازاة کند برای عمل تو که اعتاق ست **ص** پس آن بهتر ست در حق او **ف** زیراچه او احسان کرد بعوض احسانیکه باو رسید **ص** وبد ست برای تو **ف** زیراچه بعض ثواب عمل تو بتو رسید در دنیا وبمقدار آن در ثواب اخروی نقصان رسید

وان كفر فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وورثت ابنة حمزة رض على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة يقدم على ذوي الارحام وهو المروي عن علي رض فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى من المعتق لان المعتق آخر العصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدليل الحديث الثاني فتاخر عن العصبة دون ذوي الارحام **قال** فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى منه لما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق تاويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة على ما روينا وهذا لان العصبة من يكون التناصر به لبيت النسبة وبالمولى الانتصار على ما مر والعصبة تاخذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفي آخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر قدمناها

ص واگر اداي شكر نمايد پس آن بهتر ست براي تو **ف** زيراچه ثواب عمل تو كه اعتاق ست بالكل در آخرت خواهي يافت و بد ست در حق وي زيراچه او شكر و مجازاة نكرد و اگر بمير د آن آزاد كرده شده و نگذارد وارثي را پس تو عصبهٔ آن هستي و نيز وارث گردانيد پيغمبر صلعم دختر حمزه رض را كه آزاد كرده بود كنيز خود را و مرد كنيز مذكوره و گذاشت دختر خود را و پيغمبر صلعم وارث او گردانيد دختر حمزه رض را بطريق عصوبت اعني با وجود دختر و هرگاه ثابت گشت عصوبت آزاد كننده پس او مقدم خواهد بود بر ذوي الارحام و همين مرويست از علي رض پس اگر باشد مر آزاد كرده شده را عصبهٔ نسبي او مقدم خواهد بود زيراچه آزاد كننده آخر عصبات ست و سر آن اين ست كه قول پيغمبر صلعم در حديث مذكور كه بمير د آزاد كرده شده و نگذارد وارثي را مراد از ان وارثي ست كه عصبه باشد چه قصهٔ دختر حمزه رض برين دلالت ميكند پس آن آزاد كننده موخر خواهد بود از عصبه نه از ذوي الارحام و اگر نباشد مر آن آزاد كرده شده را عصبهٔ نسبي پس جميع ميراث آن خواهد رسيد بآزاد كننده و اين وقتي ست كه نباشد مر آن را وارثي صاحب فرض كه يك حال دارد اعني آن عصبه نميشود در هيچ حالت چون دختر اما وقتيكه باشد مر آن را صاحب فرض مذكور پس ميرسد بآزاد كننده آنچه باقي ماند بعد از دادن بصاحب فرض زيراچه آزاد كننده مذكور عصبه ست بنا بر حديثي كه مذكور شد و سر آن اينست كه عصبه كسي ست كه نصرت و ياري مينمايد مر قبيله را و خواجه نيز نصرت معتق خود مينمايد چنانچه گذشت پس خواجه عصبه خواهد بود و عصبه ميگيرد آنچه باقي ميماند بعد از دادن فرض لهذا او خواهد گرفت باقي را پس اگر بميرد خواجهٔ آزاد كننده و بعد از ان بميرد آزاد كرده شده پس ميرسد ميراث آن آزاد كرده شده به پسران آزاد كننده نه بدختران وي و نميرسد هيچ چيز از ولا بزنان مگر ولاي آنكس كه آزاد كنند آنها يا ولاي آنكس كه آزاد كند آنرا آزاد كرده شدهٔ آنها يا ولاي كسيكه مكاتب كنند او را آنها يا ولاي آنكس كه مكاتب كند او را مكاتب كرده شدهٔ آنها يا ولاي كسيكه جر كند ولاي آنرا بسوي آزاد كرده شدهٔ آنها بجهت آنكه همين منقول ست از نبي صلعم و صورت جر ولا اين ست كه بنده زني نكاح كند از كنيزي و بعد از ان آزاد كند كنيز مذكوره را خواجهٔ آن بعد از شش ماه از روز اعتاق و بزايد كنيز مذكوره فرزندي را پس ولاي آن فرزند ميرسد بخواجهٔ آن كنيز و بعد از ان اگر آزاد كند مر بنده مذكور بنده خود را پس منتقل خواهد شد ولاي آن فرزند بسوي آن كه خواجهٔ آن بنده است

ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى
مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا
مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث
ويخلفه فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة رح و
محمد رح لانه اقربهما عصوبة وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رح لانه اقرب في العصوبة
عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها
لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتهم ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون
بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة رض منهم عمر رض وعلي رض وابن مسعود رض وغيرهم رض اجمعين ومعنى الكبر القرب على ما قالوا والصلبي اقرب

و بجهت آنکه مالکیت و قوت ثابت میشود در آزاد کرده شده از جانب آزاد کننده پس آن آزاد کرده شده مذکور منسوب
خواهد شد بسوی زن مذکوره و نیز منسوب خواهد شد بسوی زن مذکوره کسیکه منسوب است بسوی آزاد کرده شده او
بخلاف نسب یعنی ولای عتاقه ثابت میشود از جانب زنان و نسب ثابت نمیشود از جانب زنان بجهت آنکه ولاء ثابت میشود
بسبب احداث قوت مالکیت در آزاد کرده شده بسبب آزاد کردن و آن یافته میشود از جانب زنان چنانچه یافته میشود از جانب
مردان بخلاف نسب چه آن ثابت میشود بسبب فراش و صاحب فراش شوهر است نه زن چه زن مملوک است نه مالک بنابر آن
نسب ثابت نمیشود از جانب زنان **مسئله ١١** - باید دانست که میراث معتق میرسد بعصبه آزاد کننده الاقرب فالاقرب
نه اینکه میراث او میرسد به پسران آزاد کننده فقط بجهت آنکه در ولاء ارث جاری نمیشود چه اگر ارث جاری میشد هر آئینه میرسید
مال معتق به پسران و دختران آزاد کننده باین طور که میرسید مر پسر را مانند نصیب دو زن و حال آنکه چنین نیست پس معلوم شد که ارث
جاری نیست در ولاء و لیکن خلافت جاریست در ولاء و خلافت متحقق و ثابت نمیشود مگر آن کس را که یافته میشود نصرت از آن
و نصرت یافته نمیشود مگر از مرد نه از زن **ف** لهذا زنان داخل نمیشوند در عاقله **ص** و هرگاه ثابت شد که میراث معتق میرسد
بعصبه آزاد کننده الاقرب فالاقرب پس اگر فوت شود معتق و بگذارد پدر خواجه و پسر وی را میرسد ولای آن به پسر مذکور نه بپدر خواجه
نزد ابی حنیفه و محمد رح زیرا چه پسر بعصبه قریب است و همچنین میرسد ولای معتق بجد خواجه نه ببرادر آن نزد ابی حنیفه رح چه جد بعصبه
قریب است نزد او رح و همچنین ولای معتق میرسد به پسر زنی که آزاد کرده است آن معتق را و چیزی نمیرسد به برادر زن مذکوره چه پسر مذکور
بعصبه قریب است و لیکن اگر جنایتی کند معتق واجب میشود دیت آن بر برادر زن مذکوره زیرا چه برادر مذکور از قوم پدر زن مذکوره است
و جنایت معتق مذکور مانند جنایت زن مذکوره است و پسر زن مذکوره از قوم پدر آن زن نیست و اگر فوت شود معتق و بگذارد
پسر خواجه را و پسران پسر دیگر را پس میرسد میراث معتق مذکور به پسر خواجه نه به پسران پسر زیرا چه ولاء میرسد بعصبه که قریب است
و همین مرویست از چند صحابه رض که بعضی از آن عمر است و علی و ابن مسعود و غیر هم رض والله اعلم

فصل في ولاء الموالاة **قال** وإذا أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه إذا جنى او أسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فإن مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي رح الموالاة ليس بشيء لأن فيه إبطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وإن لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وإنما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل أسلم على يد رجل آخر ووالاه فقال هو أحق الناس به محياه ومماته وهذا يشير إلى العقل والإرث في الحالتين هاتين ولأن ماله حقه فيصرفه إلى حيث يشاء والصرف إلى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا أنه مستحق **قال** وإن كان له وارث فهو أولى منه وإن كانت عمة أو خالة أو غيرهما من ذوي الأرحام لأن الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الإرث والعقل كما ذكر في الكتاب لأنه بالالتزام وهو بالشرط

فصل در بیان ولای موالات و صورت ولای موالات این ست که عجمی بگوید بکسی که اسلام آورده است آن عجمی بر دست وی یا بگوید بغیر آنکس که عقد موالات نمودم با تو برانکه اگر بمیرم پس میراث من برای تست و اگر جنایتی نمایم پس دیت من بر تست و بر عاقلهٔ تو و قبول نماید آنکس پس قبول کننده میگردد مولای آن عجمی و او وارث آن عجمی میگردد وقتیکه بمیرد آن عجمی و نگذارد وارث دیگر را **ف** و آن عجمی را مولای اسفل میگویند و آن کس را مولای اعلی **ص** و گفته است شافعی رح که عقد موالات سبب ارث نیست اصلا و هیچ اعتبار ندارد بجهت آنکه باطل میشود بسبب آن حق بیت المال و لهذا صحیح نیست عقد مذکور در حق وارث دیگر چه اگر صحیح شود در حق او حق میراث او باطل میشود و لهذا صحیح نیست نزد شافعی رح وصیت بجمیع مال اگرچه نباشد مر موصی را کسی وارث و جز این نیست که صحیح ست نزد او رح وصیت بثلث مال چه اگر جائز باشد وصیت بجمیع مال باطل میشود حق بیت المال و دلیل علمای ما رح یکی آنست که حق تعالی در قران مجید فرموده است کسانیکه عهد و پیمان نمایند پس بدهید شما بآنها نصیب آنها را از میراث و آیهٔ مذکوره نازل شده است در عقد موالات و نیز مرویست که پرسیده شد پیغمبر صلعم از احوال شخصی که مسلمان گشت بر دست کسی و عقد موالات نمود با آنکس پس گفت پیغمبر صلعم که آن کس احق آن شخص ست بنسبت جمیع مردمان دیگر در حالت حیات و ممات او و این حدیث دلالت میکند برانکه در حالت حیات واجب میشود دیت بروی و در حالت موت وارث وی میشود آنکس و دوم آنست که مال آن عجمی حق وی ست پس میرسد ویرا که صرف نماید آنرا در هر امر که خواهد و داخل شدن مال او در بیت المال بسبب ضرورت آن ست که کسی مستحق مال وی نباشد نه بجهت آنکه بیت المال مستحق مال وی ست و اگر بمیرد آن عجمی و بگذارد وارث دیگر را پس آن وارث دیگر اولی ست از مولای موالات اگرچه آن وارث دیگر از ذوی الارحام باشد چون عمه و خاله و جز آن زیرا چه عقد موالات عقد متعاقدان ست پس لازم نیست در حق غیر آنها و ذوی الارحام وارث ست و باید دانست که ضرورست در عقد مذکور که آنها شرط ارث و دیت نمایند چنانچه صورت آن مذکور شد پس اگر شرط ارث از هر دو جانب باشد هر دو وارث یکدیگر میشوند و اگر از یک جانب باشد وارث میشود موافق شرط و همچنین اگر شرط از هر دو جانب دیت باشد واجب میشود بر هر دو دیت یکدیگر و اگر از یک جانب باشد بر یک جانب واجب میشود دیت موافق شرط بجهت آنکه آن لازم نمیشود مگر بسبب التزام و التزام متحقق نمیشود مگر باینطور که آنرا شرط نمایند

و من شرطه ان لا یکون المولی من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنی عن الموالاة قال و للمولی ان یتنقل عنه بولائه الی غیره ما لم یعقل عنه لانه عقد غیر لازم بمنزلة الوصیة و کذا للاعلی ان یتبرء عن ولائه لعدم اللزوم الا انه یشترط فی هذا ان یکون بمحضر من الآخر کما فی عزل الوکیل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غیره بغیر محضر من الاول لانه فسخ حکمی بمنزلة العزل الحکمی فی الوکالة قال و اذا عقل عنه لم یکن له ان یتحول بولائه الی غیره لانه تعلق به حق الغیر و لانه قضی به القاضی و لانه بمنزلة عوض ناله کالعوض فی الهبة و کذا لا یتحول ولده و کذا اذا عقل عن ولده لم یکن لکل واحد منهما ان یتحول لانهم فی حق الولاء کشخص واحد قال لیس لمولی العتاقة ان یوالی احدا لانه لازم مع بقائه لا یظهر الادنی

و نیز باید دانست که شرط است در عقد موالات که مولای اسفل عجمی باشد اعنی از عرب نباشد زیرا چه تناصر میان عرب بقبائل است اعنی یک عرب بنصرت دیگر میاید وقتیکه آن هر دو از یک قبیله باشند پس عرب را حاجت نیست بسوی عقد موالات

مسئله ۱ - جائز است مولای اسفل را که از مولای اعلای خود برگردد و عقد موالات نماید با دیگری مادامیکه اعلی دیت نداده از جهت او زیرا چه عقد موالات عقد غیر لازم است بمنزلهٔ وصیت و همچنین میرسد مولای اعلی را که تبرا نماید از ولای او و فسخ کند عقد بسبب آنکه عقد مذکور عقد لازم نیست ولیکن در فسخ نمودن عقد مذکور شرط است که فسخ کند آنرا بحضور دیگر چنانچه در صورت معزول کردن وکیل وقتیکه عزل آن قصداً باشد بخلاف آنکه مولای اسفل عقد موالات کند با کسی بدون حضور مولای اول چه درین صورت فسخ میشود عقد موالات اول بدون حضور مولای اول زیرا چه این فسخ فسخ حکمی و ضروریست اعنی فسخ عقد اول لازم می آید بسبب تحقق عقد دوم پس درین صورت حضور دیگر شرط نیست چنانچه در صورت معزول شدن وکیل حکماً با ینطور که موکل خود بفروشد چیزی را که وکیل او را وکیل کرده بود برای فروختن آن پس درین صورت اطلاع وکیل بر عزل او شرط نیست بلکه معزول میشود اگرچه مطلع نباشد همچنین درینجا نیز

مسئله ۲ - اگر مولای اعلی دیت داد از جهت جنایت مولای اسفل پس بعد از ان نمیرسد مولای اسفل را که از مولی مذکور برگردد و عقد موالات نماید با دیگری بجهت آنکه بآن متعلق شد حق غیر و بجهت آنکه قاضی حکم کرد بآن و بجهت آنکه مولای اعلی هرگاه ادا کرد دیت را از جهت او پس این بمنزلهٔ عوض است مانند عوض در هبه پس بعد این نمیرسد او را که از مولای اول برگردد چنانچه واهب را نمیرسد که از هبه برگردد بعد از گرفتن عوض و همچنین نمیرسد فرزند او را که برگردد از مولای مذکور که دیت داده است از جهت پدر او و همچنین اگر مولای اعلی دیت داده باشد از جهت جنایت فرزند مولای اسفل پس همچنین هیچ یکی از پدر و پسر را نمیرسد که برگردد از مولای مذکور زیرا چه آنها در ولای موالات بمنزلهٔ شخص واحد اند

مسئله ۳ - نمیرسد مولای عتاقه را اعنی آزاد کرده شده را که عقد موالات نماید با کسی زیرا چه ولای عتاقه لازم است و ولای موالات غیر لازم و ضعیف است والله اعلم

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما يوعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما يوعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة ره ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا يتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم يكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل **قال** واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يواجر داره واكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضاء فتفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به

كتاب دربيان اكراه

مسئله ۱ — اكراه ثابت ميشود وقتيكه اكراه كننده قادر باشد بر ايقاع چيزيكه مى ترساند بآن چيز سلطان باشد يا غير سلطان چون دزد مثلاً زيراچه اكراه نام فعلى ست كه ميكند آنرا انسان بر غير خود پس منتفى شود بسبب آن رضاى آن غير يا فاسد گردد اختيار او مع بقاى اهليت او اين معنى متحقق نميگردد مگر وقتيكه آن غير كه مكره ست خائف شود وظن كند كه آنچيز متحقق خواهد شد اگر نكند آنچه امر ميكند بآن اكراه كننده واين خوف وظن متحقق نميشود مگر وقتيكه اكراه كننده قادر باشد بران و سلطان وغير سلطان برابرست وقتيكه صاحب قدرت باشد وآنچه مرويست از ابى حنيفه رح كه اكراه متحقق نميشود مگر از سلطان بجهت آنكه مر او را ست لشكر وقدرت متحقق نميشود بدون لشكر پس گفته اند فقها كه آن بنا بر اختلاف عصر و زمانه است نه بنا بر اختلاف حجت و برهان و در زمان او هيچ قدرت بر اكراه نبود مگر سلطان را وبعد ازان متغير شد زمان و اهل زمان بعد ازان بايد دانست كه چنانچه شرط ست براى تحقق اكراه كه اكراه كننده قادر باشد بر چيزيكه مذكور شد همچنين شرط ست براى تحقق اكراه كه مكره خائف باشد بر وقوع آنچيز واين خوف متحقق نميشود مگر وقتيكه غالب شود بر ظن او كه اكراه كننده خواهد كرد آن چيز را تا او بسبب خوف محمول و مجبور شود بكردن فعليكه ميخواهد اكراه كننده از او وآن فعل را **مسئله ۲** — اگر كسى بقتل يا بضرب شديد يا بحبس اكراه كرد بر شخصى بانيكه بفروشد مال خود را يا خريد كند رختى را يا بر انيكه اقرار كند بهزار درم براى فلان يا بر انيكه باجاره دهد سراى خود را پس فروخت آن شخص مال خود را يا خريد رخت مذكور را پس آن شخص مختارست اگر خواهد جارى وجائز دارد عقد بيع را كه بسبب اكراه نموده است واگر خواهد فسخ كند آنرا و واپس بگيرد يا واپس بدهد مبيع را زيراچه از جمله شروط صحت عقد مذكور تراضى بائع و مشترى ست چنانچه او تعالى فرموده است مگر آنكه باشد تجارت بتراضى شمايان وآن در صورت مذكوره يافته نشد چه اكراه بقتل وغيره كه مذكور شد موجب عدم رضاست پس عقد مذكور فاسد خواهد شد بخلاف آنكه اكراه كرده شود بزدن يك تازيانه يا بحبس يك روز يا بقيد يك روز چه بانيقدر ضرب وحبس باك نيست

بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم
انه يستضر به لفوات الرضاء وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب
وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرهًا وسلم مكرهًا يثبت به الملك عندنا
وعند زفر رح لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك
ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافًا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار
كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفًا
لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد
وهو الاكراه وعدم الرضاء فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض
البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع
الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني

بنظر عادت پس بانقدر ضرب وحبس اکراه متحقق نمیشود مگر وقتیکه مکره صاحب منصب باشد ومعلوم گردد که او بانقدر ضرب وحبس ا/
ضرر میداند پس درحق او بسبب همانقدر ضرب حبس اکراه متحقق میشود چه بسبب آن رضای او فوت میشود وهمچنین
اقرار کردن بسبب اکراه مذکور صحیح نیست زیراچه اقرار حجت ست بسبب آنکه جانب صدق دران راجح وغالب برجانب
کذب ودرصورت اکراه احتمال کذب غالب ست چه انسان برای دفع مضرت اقرار کذب مینماید وبعد ازان باید دانست که هرگاه بائع
فروخت مال خود را درحالت اکراه وتسلیم مبیع نمود درحالت مذکوره پس مشتری مالک آن میشود نزد علمای ما رح ونزد زفر رح مالک آن
نمیشود مشتری زیراچه بیع درصورت اکراه موقوف براجازت بائع ست لهذا اگر اجازت آن دهد جائز میگردد وبیع موقوف پیش
از اجازت بائع مفید ملک نیست ودلیل علمای ما رح آنست که درصورت مذکوره رکن بیع که عبارت از ایجاب وقبول ست صادر شده است
از اهل آن درمحل آن وجز این نیست که بیع مذکور فاسد ست بسبب فقدان شرط بیع که تراضی ست وبسبب بیع فاسد مشتری مالک مبیع
میشود وقتیکه قبض کند آنرا ودرصورت بیع فاسد اگر قبض کند مشتری مبیع را وبعد ازان قبض آزاد کند آنرا یا چنان تصرف نماید دران
که قابل نقض وفسخ نباشد جائز ونافذ میشود تصرف مذکور ولازم میشود براو که بدهد بائع قیمت آن چنانچه همین حکم ست درجمیع صورت
بیع فاسد بعد از رفع اکراه اگر اجازت آن دهد بائع پس بسبب آن علت فساد بیع که اکراه وعدم رضاست مرتفع میگردد وبیع جائز
وصحیح میشود وباید دانست که اگر بفروشد کسی مال خود را بسبب اکراه پس تا آن زمان که راضی نشود حق واپس گرفتن مبیع باقی ست
اگرچه بفروشد آنرا مشتری بدست کسی واو بفروشد آنرا بدست دیگری وهمچنین بخلاف دیگر صورتهای بیع فاسد چه دران صورتها بعد ازان
اگر بفروشد مشتری مبیع را بائع را حق واپس گرفتن مبیع باقی نمی ماند زیراچه فساد بیع درصورتهای دیگر بجهت حق شرع ست چون
بفروشد مشتری مبیع را بدست کسی پس متعلق میشود باین عقد دوم حق مشتری دوم وحق او مقدم ست برحق شرع چه بنده محتاج ست
وشارع بی نیاز واما درصورت اکراه فساد بیع بجهت حق بائع ست که او نیز بنده است پس درینصورت اگرچه حق مشتری دوم متعلق شده
بعقد دوم ولیکن هردو حق برابر ست چه هردو حق از حقوق عباد ست پس باطل نخواهد شد حق اول بسبب دوم

قال رضی الله عنه ومن جعل البیع الجائز المعتاد بیعاً فاسداً یجعله کبیع المکره حتی ینقض بیع المشتری من غیره لان الفساد لفوات الرضاء ومنهم من جعله رهناً لقصد المتعاقدین ومنهم من جعله باطلاً اعتباراً بالهازل ومشائخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بیعاً جائزاً مفیداً لبعض الاحکام علی ما هو المعتاد للحاجة الیه

قال فان کان قبض الثمن طوعاً فقد اجاز البیع لانه دلیل الاجازة کما فی البیع الموقوف وکذا اذا سلم طائعاً بان کان الاکراه علی البیع لا علی الدفع لانه دلیل الاجازة بخلاف ما اذا اکره علی الهبة ولم یذکر الدفع فوهب ودفع حیث یکون باطلاً لان مقصود المکره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلک فی الهبة بالدفع وفی البیع بالعقد علی ما هو الاصل

وباید دانست که بیع وفا را بعضی بیع فاسد شمرده اند مانند بیع مکره و دران احکام صورت اکراه جاری نموده اند لهذا اگر بفروشد مشتری مبیع را در صورت بیع وفا پس نقض نموده میشود بیع مشتری نزد بعض زیراچه فساد بیع درینصورت بسبب عدم رضای بائع ست چنانچه در صورت اکراه **ف** وصورت بیع وفا این ست که بگوید بائع بمشتری که فروختم این چیز را بدست تو بعوض دین تو که بر ذمه من ست برین وجه که هرگاه ادا کنم دین ترا پس آن چیز ازان من ست **ص** وبعضی این را عقد رهن قرار کرده اند چه میان این ومیان عقد رهن هیچ فرق نیست زیراچه بائع ومشتری اگرچه آنرا بیع نام کرده اند ولیکن مقصود آنها معنی رهن ست ومعتبر در تصرفات مقصود ومعنی ست ومعنی رهن درصورت مذکوره یافته میشود لهذا میرسد بائع را که واپس بگیرد آن چیز را از مشتری وقتیکه ادا کند دین وی را وبعضی آن را باطل شمرده اند زیراچه بائع درصورت مذکوره مانند هازل ست چه او تکلم میکند به بیع وحکم فائده بیع مقصود وی نیست پس بیع درصورت مذکوره باطل ست مانند بیع هازل ومشائخ سمرقند رح بیع وفا را بیع جائز ومفید شمرده اند چه آن بیع معتاد ست بنابر حاجت ومفید بعضی احکام بیع ست **ف** چون انتفاع بمبیع مذکور اگرچه فروختن آن جائز نیست **ص** وباید دانست که درصورت اکراه اگر بائع بطوع ورغبت قبض کند ثمن مبیع را پس بیع مذکور جائز میگردد بسبب آنکه قبض مذکور دلالت میکند بر اجازت بیع مذکور چنانچه اگر برضا ورغبت قبض کند ثمن مبیع را درصورت بیع موقوف پس آن قبض اجازت آن بیع میشود وهمچنین اگر بسبب اکراه بیع کند چیزی را وتسلیم آن کند بمشتری بدون اکراه پس این اجازت ست زیراچه تسلیم مبیع بطوع ورغبت دلالت می کند بر اجازت آن بخلاف آنکه اگر اکراه کرد کسی بر شخصی بر اینکه بگوید هبه کردم این چیز را بفلان وگفت که بده آن را بوی وآن شخص هبه کرد وداد آن چیز را بفلان مذکور چه این هبه باطل ست زیراچه اکراه مذکور اکراه بر دادن آن چیز ست بفلان مذکور بجهت آنکه مقصود اکراه کننده از اکراه مذکور این ست که موهوب له مستحق آن چیز شود ومجرد گفتن لفظ هبه کردم ومقصود درصورت هبه حاصل نمیشود مگر بدادن آن چیز بفلان مذکور ودرصورت اکراه بر بیع آنچه مقصود از اکراه ست حاصل میشود بمجرد اکراه نمودن بر عقد بیع

فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع **قال** وان قبضه

مكرهًا فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائمًا في يده لفساد العقد **قال** وان هلك المبيع

في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم

عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع

الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة

لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه ملكه

بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره

بیع او دن موہوب ہوب بلد داخل ست در اکراہ بر ہبہ و تسلیم نمودن بیع بمشتری داخل نیست در اکراہ بر بیع لہذا اگر بلا اکراہ تسلیم نماید بائع مبیع را بمشتری بجاز ابیع نمود ہ باشد بسبب اکراہ

پس بسبب تسلیم مذکور بیع مذکور صحیح میگردد و بسبب دادن موہوب لہ در صورت مذکورہ ہبہ مذکور صحیح نمیگردد و باید دانست کہ در صورت اکراہ اگر بائع قبض کند ثمن مبیع بسبب اکراہ پس این قبض اجازت بیع مذکور نیست

لہذا واجب ست بر او کہ واپس دہد آن ثمن را بمشتری اگر آن ثمن موجود باشد در دست او بسبب آنکہ عقد بیع مذکور فاسد ست **ف**

و اگر آن ثمن در دست بائع مذکور ہلاک شدہ باشد گرفتہ نمیشود از وی ہیچ چیز زیرا چہ ثمن مذکور در دست او امانت ست بجہت آنکہ

قبض کردہ ست آنرا باذن مالک آن کہ مشتری مذکور ست **ص مسئلہ ۲** اکراہ کرد کسی بر شخصی بر فروختن چیزی و اکراہ

نکرد بر مشتری بر خریدن آن و قبض کرد آنرا مشتری مذکور و بعد از ان ہلاک شد مبیع در دست مشتری مذکور پس مشتری مذکور

ضامن قیمت آن میشود برای بائع زیرا چہ مبیع مذکور مضمون ست در دست مشتری مذکور بجہت آنکہ ہمین حکم بیع فاسد ست

و باید دانست کہ درینصورت بائع مذکور را میرسد کہ ضمان آن بگیرد از اکراہ کنندہ زیرا چہ گویا مبیع مذکور را او دادہ ست بمشتری پس گویا

او تلف کردہ ست مال بائع را و حاصل کلام اینست کہ در صورت مذکورہ بائع مختار ست در گرفتن ضمان از ہر کدام از آنہا کہ خواہد بگیرد

چنانچہ مالک مختار ست در گرفتن ضمان مغصوب در صورتیکہ غصب کنند آنرا از غاصب غاصب دیگر یعنی اگر خواہد ضمان مغصوب بگیرد از غاصب

و اگر خواہد ضمان آن بگیرد از غاصب غاصب پس اگر در صورت مذکورہ بائع ضمان مبیع بگیرد از اکراہ کنندہ پس او خواہد گرفت از

مشتری قیمت آنرا چہ او درین ہنگام بسبب دادن ضمان مبیع ببائع آن قائم مقام بائع شدہ ست **ف** و باید دانست کہ در صورت

غصب اگر غاصب بفروشد مغصوب را بدست زید و او بفروشد آنرا بدست خالد و او بفروشد آنرا بدست بکر و او بفروشد آنرا

بدست شخصی دیگر و ہمچنین و مالک ضمان آن بگیرد از خالد مثلاً پس درینصورت نافذ و صحیح میشود ہر شرائیکہ بعد از شرای خالد ست

زیرا چہ خالد مالک مغصوب مذکور شدہ ست بسبب دادن ضمان آن پس ظاہر شد کہ خالد مملوک خود را فروختہ ست و ہر شرائیکہ

بیش از شرای خالد ست بلکہ شرای خالد نافذ و صحیح نیست زیرا چہ مغصوب مذکور مملوک خالد شدہ ست بطریق استناد از وقتیکہ

خالد قبض کردہ ست آنرا **ص** بخلاف آنکہ اگر ہمچنین واقع شود در صورت بیع بسبب اکراہ و مالک مکرہ کہ بائع اول ست اجازت دہد

عقدًا منها حيث يجوز ما قبله و ما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل
الى الجواز والله اعلم **فصل** وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او بضرب
او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه
ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة
كما في حالة المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او على العضو حتى لو خيف
على ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان
صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو آثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه
فياثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف انه لا ياثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فكان آخذا
بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا انه انما ياثم

عقدی را از عقود مذکوره چه درین هنگام صحیح و جائز میشود عقدیکه پیش از عقد مذکورست ونیز صحیح میشود هر عقدیکه بعد از عقد مذکورست زیرا چه فساد عقود مذکوره درینصورت بسبب حق مالک مذکورست بجهت آنکه او بسبب اکراه فروخته هست مال خود را پس ویرا حق واپس گرفتن آن مالست تا آن زمان که راضی شود وچون راضی شد بعقدی از عقود مذکوره ساقط کرد حق خود را لهذا جمیع عقود مذکوره صحیح میگردد والله اعلم

فصل مسئله ۱ - اگر اکراه کند شخصی برکسی بر خوردن مردار یا بر خوردن خمر پس اگر اکراه کند بحبس یا بضرب خفیف یا بقید حلال نیست مر آنکس را خوردن مردار و خمر مگر وقتیکه اکراه کند بچیزی که آنکس را بسبب آن چیز خوف مردن یا خوف ضائع شدن عضوی از اعضا باشد پس درین هنگام ویرا جائز ست که بخورد آنرا وهمچنین ست حکم اگر اکراه کرده شود بر خوردن خون یا بر خوردن گوشت خوک زیرا چه خوردن این حرام ها مباح نیست مگر در وقت ضرورت چنانچه در حالت مخمصه چه در صورتیکه ضرورت نباشد دلیل حرمت آن قائم ست وضرورت نیست در خوردن آن مگر وقتیکه بسبب نخوردن آن خوف مردن یا خوف تلف شدن عضوی باشد پس درصورتیکه بسبب ضرب خوف آن باشد مباح میشود خوردن آن ونیز جائز نیست آن خائف را که صبر کند بر ضرب مذکور بلکه اگر صبر کند بر آن ونخورد آنرا حتی که بمیرد یا تلف شود عضوی از اعضای او پس گنهگار میگردد زیرا چه هرگاه درصورت مذکوره مباح ویرا خوردن آنچیز پس او بسبب اباکردن از خوردن آن باعث هلاک خود گشت و اعانت غیر نمود بر قتل خود پس او گنهگار خواهد شد چنانچه گنهگار میشود بسبب نخوردن مردار درحالت مخمصه و از ابی یوسف رح مرویست که او گنهگار نمیشود زیرا چه خوردن مردار وغیره درصورت مذکوره رخصت ست چه حرمت آن باقی ست وترک آن عزیمت ست پس هرگاه نخورد آنرا عمل بر عزیمت کرد وجواب ابی یوسف رح نیست که درصورت مذکوره حرمت آن باقی نیست زیرا چه حالت اضطرار مستثنی ست بسبب آن که استثناء آن در قرآن مجید صریح مذکورست پس در حالت مذکوره دلیل حرمت آن موجود نیست لهذا خوردن آن درصورت مذکوره مباح ست نه که رخصت ست ولیکن باید دانست که درصورت مذکوره بسبب نخوردن آن وقتی گناهگار میشود که بداند که خوردن آن

اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب **قال** وان اكره على الكفر بالله تعالى والعياذ بالله او سب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقيد او بحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى **قال** فاذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي به وقد قال له النبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه **قال** فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء **قال** وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له

در ان حالت مباح ست و معهذا نخورد زیرا چه در مباح بودن آن خفا ست پس بسبب جهل معذور خواهد بود چنانچه معذور میشود انسان بجهل خطاب در اول اسلام یا در دار حرب **مسئله ۲** اگر اکراه کند شخصی کسی را بر کفر یا بر سب رسول صلعم بقید یا بحبس یا بضرب پس اکراه درینصورت متحقق نمیشود تا اگر اکراه کند بامریکه بترسد آنکس و بداند که بسبب آن خواهد مرد یا عضوی از اعضای او تلف خواهد شد پس درینصورت اکراه متحقق میشود زیرا چه بسبب قید و حبس و ضرب اکراه متحقق نمیشود در خوردن خمر چنانچه مذکور شد پس بسبب آن اکراه بر کفر بطریق اولی متحقق نخواهد شد چه حرمت کفر اشد است پس هرگاه بترسد از هلاک خود یا از تلف شدن عضوی از اعضای خود حتی که اکراه متحقق گردد پس جائز ست آنکس را که اظهار کفر نماید اعنی تکلم بکلمه کفر کند پس اگر اظهار کفر کند بزبان و دلش برقرار باشد بر ایمان پس او گنهگار نمیشود بجهت آنکه عمار رض بدست کافران گرفتار شده بود کافران بروی رض اکراه نموده بودند بر سب رسول صلعم و او رض بسبب اکراه آنها سب رسول صلعم نمود پیغمبر صلعم فرمود عمار رض را که اگر یابی تو دل خود را که مطمئن و برقرار است بر ایمان پس در تکلم بکلمه کفر مضائقه نیست بلکه اگر کافران بار دیگر با اکراه درخواست کلمه کفر نمایند از تو باز تکلم کن بکلمه کفر و مطابق این حدیث قرآن نازل شد و بجهت آنکه بسبب تکلم بکلمه کفر ایمان فوت نمیشود حقیقة چه حقیقت ایمان که عبارت از تصدیق دل است موجود و ثابت میماند و اگر تکلم نکند بکلمه کفر هلاک میشود حقیقة چه کافران خواهند کشت وی را درین هنگام پس اگر صبر کند و کلمه کفر نگوید حتی که کشته شود مستحق اجر و ثواب میشود بجهت آنکه خبیب رض صبر کرد حتی که کشته شد و پیغمبر صلعم وی را به سید الشهداء نام نهاده و همچنین در حق مثل خبیب رض فرموده است که او رفیق من ست در بهشت و بجهت آنکه حرمت او باقیست و باز ماندن از کلمه کفر برای اعزاز دین عزیمت ست بخلاف مسئله سابق چه خوردن مردار در ان مسئله مباح ست بسبب استثنائیکه مذکور شد **مسئله ۳** اگر شخصی کسی را بر تلف نمودن مال مسلمان اکراه کند بامریکه بسبب آن خوف جان ست یا خوف تلف شدن عضوی ست از اعضا پس جائز ست آنکس را که تلف کند آن مال را زیرا چه مال غیر مباح میشود بسبب ضرورت چنانچه در حالت مخمصه میشود و ضرورت متحقق ست و صاحب مال را میرسد که ضمان آن بگیرد از اکراه کننده چه مکره آلة اکراه کننده است در چیزیکه آلة اکراه کننده می تواند شد

والاتلافُ من هذا القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله
كان آثماً لان قتل المسلم مما يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكره ان كان القتل عمداً
قال رض وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال زفر رح يجب على المكره وقال ابو يوسف رح لا يجب
عليهما وقال الشافعي رح يجب عليهما لزفر رح ان الفعل من المكره حقيقةً وحساً وقرر
الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف
الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي رح في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضاً لوجود التسبيب الى القتل
منه وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف رح ان القتل
بقي مقصوراً على المكره من وجهٍ نظراً الى التاثيم واضيف الى المكره من وجهٍ نظراً الى الحمل فدخلت
الشبهة في كل جانبٍ ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثاراً لحيوته فيصير آلة للمكره
فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فيبقى الفعل مقصوراً عليه في حق الاثم

واتلاف مال از قبيل آن چيز ست **مسئله** ۴ — اگر كسی شخصی را بقتل اكراه كند بر قتل غير پس جائز نيست آنكس را كه اقدام كند
بر قتل آن غير بلكه صبر كند حتی كه كشته شود پس اگر مع هذا قتل كند آن غير را گنهگار ميشود زيرا چه كشتن مسلمان مباح نيست بسبب هيچ ضرورت
وقصاص درين صورت بر اكراه كننده ست اگر آن قتل قتل عمد باشد قال رض اين نزد ابی حنيفه و محمد رح ست و زفر رح گفته است كه واجب
ميشود قصاص بر مكره و ابو يوسف رح گفته است كه قصاص واجب نميشود بر هيچكس و شافعی رح گفته است كه قصاص واجب ميشود
بر هر دو و دليل زفر رح اينست كه فعل قتل از مكره صادر شده است در حقيقت و در حس و هم در شرع حكم آن كه گناه ست بر وی ثابت نموده است
پس قصاص واجب خواهد شد بر او بخلاف اكراه بر اتلاف مال غير چه شرع حكم آن كه گناه است بر او ثابت نكرده است پس آن منسوب ست
بسوی غير وی كه اكراه كننده است و همين دليل شافعی رح ست بر واجب گردانيدن قصاص بر مكره و دليل وی بر واجب گردانيدن قصاص
بر اكراه كننده اين ست كه از وی تسبيب قتل صادر شده است چه اكراه سبب قتل مذكور ست و تسبيب در باب قتل در حكم مباشرت
قتل ست نزد وی رح چنانچه گواهی بر قصاص بمنزله مباشرت قتل ست نزد او رح **ف** اعنی اگر گواهی دادند دو گواه بر شخصی بقتل عمد
و بنا بر گواهی مذكور قصاص نموده شد شخص مذكور و بعد از ان زنده آمد شخصی كه بر قتل آن گواهی داده بودند پس قتل كرده ميشوند آن هر دو
گواه بجهت قصاص **ص** و دليل ابی يوسف رح اينست كه در واجب گردانيدن قصاص آن بر مكره شبهه ست و همچنين در واجب
گردانيدن آن بر اكراه كننده نيز شبهه ست زيرا چه نسبت قتل بسوی مكره مقصود ست من وجه بنا بر آنكه او گنهگار ميشود و هم نسبت كرده
ميشود قتل مذكور بسوی اكراه كننده نيز بسبب آنكه او باعث آن شده است پس در هر جانب شبهه واقع شد لهذا بر هيچ يكی از انها قصاص
آن واجب نخواهد شد و دليل ابی حنيفه و محمد رح اينست كه در صورت مذكوره مكره محمول ست بر قتل باعتبار طبيعت خود چه مقتضای طبيعت
همين ست كه اختيار نمايد زندگانی خود را بر زندگانی غير و مكره آلة اكراه كننده ميشود در چيزيكه مكره آلة آن تواند شد پس در صورت مذكوره
مكره آله قتل شد برای اكراه كننده **ف** بمنزله شمشير **ص** بايطور كه اكراه كننده انداخت آنرا بر شخصيكه كشت او وی را و مكره صلاحيت اين ندارد
كه آله اكراه كننده شود در حق جنايت و گناه قتل بايطور كه مكره اصلا گنهگار نشود بلكه گناه آن بر ذمه اكراه كننده باشد فقط پس آن قتل در حق گناه آن مقصور خواهد بر مكره

كما تقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في
الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا **قال** وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل
وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي رح وقد مر في الطلاق **قال** ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد
لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية
على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره
على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه **قال** ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول ان لم يكن في العقد
مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق

چنانچه همچنین گفته میشود در صورت اکراه بر اعتاق و در صورتیکه اکراه نموده شود مجوسی بر ذبح
گوسفند غیر **ف** یعنی اگر اکراه کند شخصی کسی را بانکه آزاد کند بنده خود را پس این آزاد کردن منتقل و منسوب میشود بسوی اکراه کننده
لهذا واجب میشود بر او قیمت بنده مذکور و آن آزاد کردن مقصور میشود بر مکره باعتبار تکلم چه اگر باعتبار تکلم نیز منسوب میشد بسوی
اکراه کننده بنده مذکور آزاد نمیشد همچنین اگر اکراه کند کسی مجوسی را بر آنکه ذبح کند گوسفند غیر را پس درینصورت انتقال می کند
و منسوب میشود فعل وی که ذبح کردن است بسوی اکراه کننده در حق اتلاف مال غیر نه در حق ذبح شرعی لهذا گوسفند مذکور حرام است
و همچنین درینجا نیز فعل مکره منسوب است بسوی اکراه کننده در حق اتلاف نه در حق گناه **ص** **مسئله ۵** — اگر اکراه کرده شد
مر شخصی را بانکه طلاق دهد زن خود را یا بر آنکه آزاد کند بنده خود را و آن شخص طلاق داد یا آزاد کرد پس این طلاق و عتاق واقع
میشود نزد علمای ما رح برخلاف قول شافعی رح و بیان آن گذشت در کتاب الطلاق و باید دانست که در صورت اکراه بر عتاق بنده
مکره میگیرد قیمت آن بنده را از اکراه کننده زیرا چه در صورت مذکوره مکره صلاحیت این دارد که آلة اکراه کننده شود باعتبار اتلاف
پس اتلاف بسوی وی منسوب خواهد شد لهذا میرسد مکره را که ضمان آن بگیرد از اکراه کننده مذکور خواه او موسر باشد یا مفلس و بر بنده
مذکور سعایت نیست زیرا چه سعایت واجب نمیشود مگر بسبب آنکه بنده سعایت نموده آزاد شود یا بسبب آنکه حق غیر باو متعلق
شده است و ازین هر دو سبب یکی یافته نمیشود درصورت مذکوره و باید دانست که نمیرسد اکراه کننده را که از بنده مذکور بگیرد قیمت را
که داده است آنرا بمالکش زیرا چه بر اکراه کننده مواخذه اتلاف آن است **ف** پس گویا اکراه کننده هلاک و قتل کرده است آن بنده را
پس آن بنده ضامن نخواهد شد **ص** و در صورت اکراه بر طلاق میرسد مکره را که بگیرد از اکراه کننده نصف مهر را اگر آن طلاق
پیش از وطی باشد و اگر در عقد نکاح ذکر مهر نباشد خواهد گرفت مکره از اکراه کننده چیزیکه لازم شده است بر مکره یعنی متعه زیرا چه آن
بسبب طلاق مذکور لازم شده است بر وی چه اگرنه آن در معرض زوال بود باین طور که فرقت از جانب زن متحقق میشد **ف** بسبب آنکه
تمکین وطی ننمود یا پسر شوهر مذکور را یا مرتده میگشت **ص** پس متعه مذکوره لازم نشد مگر بسبب طلاق مذکور پس باین جهت طلاق مذکور

فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه مؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام **قال** وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يلزمه الحد وقد ذكرناه في الحدود **قال** واذا اكره على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك

اتلاف مال ست منسوب ست بسوی اکراه کننده باین جهت که اتلاف مال ست بخلاف آنکه اگر طلاق مذکور بعد از وطی باشد زیراچه تقرر و لزوم مهر درینصورت بسبب وطی ست نه بسبب طلاق مذکور **مسئله ۶** ـ اگر شخصی بسبب اکراه وکیل بطلاق و عتاق کرد کسی را و وکیل مذکور طلاق داد زن ویرا و آزاد کرد بندهٔ ویرا پس این طلاق و عتاق جائز ست بنا بر استحسان زیراچه بسبب اکراه فاسد میشود عقدیکه بران اکراه نموده میشود بشرطیکه آن عقد قابل این باشد که بسبب شرط فاسد فاسد شود و عقد وکالت بسبب شرط فاسد فاسد نمیشود و در صورت طلاق موکل مذکور خواهد گرفت نصف مهر زن خود را از اکراه کنندهٔ و در صورت عتاق مالک بنده خواهد گرفت از اکراه کننده قیمت بندهٔ مذکور را زیراچه در هر دو صورت مقصود اکراه کننده زوال ملک موکل مذکور ست وقتیکه بعمل آرد وکیل مذکور چیزیرا که او دران وکیل ست **ف** باید دانست که قاعده این ست که هر عقدیکه بعد از تحقق قابلیت فسخ ندارد پس اکراه دران هیچ اثر و عمل نمیکند بلکه آن باکراه نیز صحیح و متحقق میشود **ص** لهذا اکراه عمل نمیکند در نذر چه نذر احتمال فسخ ندارد و نمیرسد مکره را که رجوع کند بر اکراه کننده بچیزیکه لازم شده ست مر او را بسبب نذر زیراچه کسی مطالبه کننده نیست مر نذر کننده را در دنیا بنذر پس او را نیز مطالبه بآن نمیرسد بر اکراه کننده و همچنین در سوگند و ظهار اثر نمیکند اکراه چه آن احتمال فسخ ندارد و همچنین ست رجعت و ایلا و فی بزبان در مدت ایلا یعنی رجوع بعد از ایلا بزبان **ف** باینطور که بگوید بزن بعد از ایلا که من رجوع نمودم از ایلا **ص** زیراچه آن صحیح میشود بهزل و باید دانست که خلع از جانب شوهر طلاق ست یا یمین یعنی تعلیق طلاق ست بر ادای بدل خلع پس عمل نمیکند دران اکراه چه آن قابل فسخ نیست پس اگر شوهر مکره باشد بر خلع نه زن پس لازم می آید بر آن زن بدل خلع چه او راضی ست بآن بسبب آنکه التزام آن نموده ست بلا اکراه **مسئله ۷** ـ اگر شخصی بسبب اکراه زنا کند واجب میشود برو حد زنا نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه اکراه کننده سلطان باشد و صاحبین رح گفته اند که حد واجب نمیشود اصلاً و ذکر آن گذشت در کتاب الحدود **مسئله ۸** ـ اگر شخصی بسبب اکراه مرتد شود یعنی کلمهٔ کفر بگوید زن وی بائن نمیگردد زیراچه ارتداد باعتقاد تعلق دارد لهذا اگر اعتقاد دلی او ثابت باشد و بزبان کلمه کفر بگوید کافر نمیشود و در صورت مذکوره در کفر او شک ست پس بسبب شک زن او بائن نخواهد شد

فان قالت المرأة قد بنتُ منك وقال هو قد اظهرتُ ذلك وقلبی مطمئن بالایمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غیر موضوع للفرقة وهی بتبدل الاعتقاد ومع الاکراه لا یدل علی التبدل فکان القول قوله بخلاف الاکراه علی الاسلام حیث یصیر به مسلماً لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام فی الحالین لانه یعلو ولا یُعلٰی وهذا بیان الحکم اما فیما بینه وبین الله تعالٰی اذا لم یعتقده فلیس بمسلم ولو اکره علی الاسلام حتی حکم باسلامه ثم رجع لم یقتل لتمکن الشبهة وهی دارئة للقتل ولو قال الذی اکره علی اجراء کلمة الکفر اخبرتُ عن امر ماض ولم اکن فعلتُ بانت منه حکما لا دیانة لانه اقرّ انه طائع باتیان ما لم یُکرَه علیه وحکم هذا الطائع ما ذکرناه ولو قال اردتُ ما طلب منی وقد خطر ببالی الخبر عما مضی بانت دیانة وقضاء لانه اقرّ انه مبتدئ بالکفر هازل به حیث علم لنفسه مخلصاً غیره وعلی هذا اذا اکره علی الصلوة للصلیب وسبّ محمد النبی علیه السلام ففعل وقال نویتُ به الصلوة لله تعالٰی ومحمداً آخر

پس در صورت مذکوره اگر زن و شوی اختلاف نمایند برین وجه که زن بگوید بشوهر که من از تو بائن شده ام و شوهر مذکور بگوید که من بزبان اظهار کلمه کفر نمودم و ایمان در دلی من ثابت ست پس قول شوهر مقبول ست زیرا چه کلمه ارتداد موضوع نیست برای فرقت میان زن و شوی بلکه ارتداد عبارت ست از تبدیل اعتقاد و اکراه دلالت میکند برانکه تبدیل اعتقاد کرده نشده ست پس قول وی مقبول خواهد شد بخلاف اکراه براسلام چه انسان بسبب اکراه مسلمان میشود بنابرآنکه شاید اعتقاد او موافق زبان باشد و حاصل آنکه در هر دو صورت اعنی در صورت اکراه برارتداد و در صورت اکراه براسلام چون احتمال اسلام ست لهذا حکم کرده شد بترجیح اسلام چه اسلام غالب ست مغلوب نیست و این که مذکور شد بیان حکم قاضی ست و اما حکم میان او و میان الله تعالٰی این ست که اگر ایمان و اعتقاد در دلی او نباشد پس او مسلمان نیست **مسئله ۹** اگر بسبب اکراه مسلمان شد شخصی حتی که حکم نموده شد باسلام او و بعد ازان مرتد گشت واجب القتل نمیشود چه در اسلام او شبهه ست و شبهه دافع قتل ست **مسئله ۱۰** اگر شخصی که بسبب اکراه کلمه کفر گفته ست بگوید بزن خود که دعوی فرقت مینماید که خبر دادم بچیزی که مرتکب آن نبودم اعنی خبر دروغ گفتم پس درین صورت زن وی بائن میشود نزد قاضی و حکم میکند بآن اگرچه عند الله بائن نمیشود و وجهش آنست که از اقرار او ثابت گشت که او در خبر مذکور مکره نیست بلکه آن را بلا اکراه گفته ست چه اکراه کننده اکراه نکرده ست آنرا بر خبر مذکور بلکه اکراه کرده بود آنرا بر اختیار کردن کفر و هر گاه باختیار خود گفت کلمه کفر را و زنش دعوی فرقت مینماید پس قول او که معنی خبری اراده نمودم مقبول نیست نزد قاضی پس او حکم خواهد کرد بفرقت آن اگرچه عند الله بائن نباشد و اگر بگوید که من اراده کردم چیزی را که اکراه کننده طلب آن کرد از من ف یعنی انشاء الله تعالٰی گفته ص و حال آنکه در دل من خطره این بود که اگر خواهم معنی خبری اراده کنم پس درین صورت زن وی بائن میگردد نزد قاضی و هم عند الله زیرا چه او انشای کفر کرد بطریق هزل باوجودیکه او را مفری بود از انشای مذکور و علی هذا اگر اکراه کرد کسی شخصی را برانکه عبادت صلیب نماید یا اکراه کرد وی را برانکه سب کند ذات پاک محمد صلعم را و شخص مذکور کرد این را و بعد ازان گفت که قصد من از عبادت مذکوره عبادت خدا بود و مراد من از محمد

غير النبي عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسبّ محمدا النبي عليه السلام وقد خطر بباله الصلوة لله تعالى وسبّ غير النبي عليه السلام بانت منه ديانة وقضاء لما مرّ وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهى والله اعلم

كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغر فلنقصان عقله غير ان اذن الولي اية اهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه والجنون لا يجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي يرتقب اهليته فلهذا وقع الفرق **قال** ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى

غير محمد صلعم بود پس زن وی که دعوی بینونت میکند بائن میگردد نزد قاضی نه نزد خدای تعالی و اگر عبادت صلیب نمود و همچنین سب کرد پیغمبر صلعم را و حالانکه در خطره او بود که اگر میخواست ارادهٔ عبادت خدا میکرد و همچنین اگر میخواست اراده میکرد غیر محمد صلعم را پس درینصورت بائن میشود زن مذکوره نزد قاضی و هم نزد خدا بنابر وجهیکه مذکور شد والله اعلم

كتاب در بيان حجر

ف و آن در لغت بمعنی منع ست و در شرع عبارت ست از منع تصرف در حق شخص مخصوص یعنی صغیر و مجنون و رقیق ای بنده و کنیز **ص** و باید دانست که اسباب حجر سه است یکی صغر و دوم جنون و سوم رق **مسئله ۱** - جائز نیست تصرف صغیر مگر باذن ولی او و نیز جائز نیست تصرف بنده مگر باذن خواجه او و اصلا جائز نیست تصرف مجنونیکه گاهی بهوش نمی آید و اما عدم جواز تصرف صغیر پس بجهت نقصان عقل اوست ولیکن اذن ولی علامت اهلیت اوست **ف** لهذا بسبب آن صغیر بمنزله بالغ شمرده میشود **ص** و اما عدم جواز تصرف بنده و کنیز پس بجهت رعایت حق خواجه آنهاست چه اگر تصرف آنها چون بیع و شرا نافذ باشد پس بسبب آن لاحق خواهد شد برگردن آنها دین و اثنان پس آنها خواهند گرفت اکساب آنها را بلکه خواهند فروخت آنرا بجهت دین خودها پس منافع خواجه فوت خواهد شد ولیکن اگر اذن تصرف دهد آنها را خواجه آنها پس درین هنگام خواجه راضی ست بفوت شدن حق خود و اما تصرف مجنون مذکور بهیچ حال جائز نیست چه وی را اهلیت تصرف ثابت نمیشود اصلا **ف** اگرچه اذن دهد آنرا ولی آن **ص** بخلاف بنده و صغیر چه بنده را اهلیت تصرف ست باعتبار ذات خود و در حق صبی امید اهلیت ست پس میان این هر دو و میان مجنون فرق ظاهر ست **مسئله ۲** - اگر فروخت کسی از صبی و بنده و مجنون چیزی را یا خرید کند آنرا در حالیکه میداند معنی بیع و شرا را و قصد آن میکند پس ولی آن مختار ست اگر خواهد اجازت آن دهد وقتیکه مصلحت بیند در آن و اگر خواهد فسخ کند آنرا زیرا چه منع و توقف در تصرف بنده بجهت حق خواجه است پس خواجه مختار ست و توقف در تصرف صبی و مجنون بجهت رعایت منفعت آنهاست پس ولی آنها ملاحظه و رعایت

مصلحۃ ضمانیہ ولانہ ان یعقل البیع لیوجد رکن العقد فینعقد موقوفاً علی الاجازۃ والمجنون قد یعقل البیع ویقصدہ
وان کان لا یرجح المصلحۃ علی المفسدۃ وھو المعتوہ الذی یصلح وکیلاً عن غیرہ کما بینا فی الوکالۃ فان قیل التوقف عندکم فی البیع اما الشراء فالاصل فیہ النفاذ علی المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذاً علیہ کما فی شراء الفضولی وھھنا لم یجد نفاذاً
لعدم الاھلیۃ او لضرر المولی فوقفناہ **قال** وھذہ المعانی الثلاثۃ توجب الحجر فی الاقوال دون الافعال لانہ لا مرد لھا
لوجودھا حساً ومشاھدۃ بخلاف الاقوال لان اعتبارھا موجودۃ بالشرع والقصد من شرطہ الا اذا کان فعلاً یتعلق بہ
حکم یندرئ بالشبہات کالحدود والقصاص فیجعل عدم القصد فی ذلک شبہۃ فی حق الصبی والمجنون **قال** والصبی والمجنون
لا یصح عقودھما ولا اقرارھما لما بینا ولا یقع طلاقھما ولا اعتاقھما لقولہ علیہ السلام کل طلاق واقع
الا طلاق الصبی والمعتوہ والاعتاق یتمحض مضرۃ ولا وقوف للصبی علی المصلحۃ فی الطلاق بحال لعدم الشہوۃ
ولا وقوف للولی علی عدم التوافق علی اعتبار بلوغہ حد الشہوۃ فلھذا لا یتوقفان علی اجازتہ ولا ینفذان
بمباشرتہ بخلاف سائر العقود وان اتلفا شیئاً لزمھما ضمانہ احیاءً لحق المتلف علیہ وھذا لان کون الاتلاف موجباً

مصلحت آنہا خواہد کرد در تصرف آنہا و شرط ست کہ آنہا معنی بیع را شناسند تا رکن عقد بیع یافتہ شود و بیع منعقد گردد بطوریکہ
کہ موقوف ماند بر اجازت ولی و مجنون گاہی می فہمد معنی بیع را و قصد آن میکند اگرچہ میان منافع و ضرر امتیاز میکند و این را
معتوہ میگویند و وکالت او نیز جائز ست چنانچہ در باب وکالت مذکور شدہ ست **سوال** توقف نیست مگر در بیع اما شرا
پس اصل در آن اینست کہ نافذ شود بر مباشر و حال آنکہ شرای آنہا موقوف میماند بر اجازت خواجہ و ولی **جواب** این علم توقف شرا
وقتی ست کہ نفاذ آن بر مباشر آن متصور باشد چنانچہ در صورت شرای فضولی و در صورت مذکورہ نفاذ شرای مباشر آن متصور نیست
بسبب عدم اہلیت او در صورتیکہ مباشر آن صبی و مجنون باشند و بسبب ضرر خواجہ در صورتیکہ مباشر آن بندہ باشد پس شرای آنہا
موقوف خواہد ماند و باید دانست کہ این معنی ثلاثہ اعنی صغر و جنون و رق موجب حجر ست در اقوال نہ در افعال زیراچہ افعال بعد از صدور
آن از فاعل موجود و مشاہد میشود بخلاف اقوال چون بیع و شرا و غیرہ چہ این وقتی موجود شمردہ میشود کہ معتبر باشد شرعاً و معتبر شدن شرعاً
موقوف بر قصد ست و قصد صبی و مجنون معتبر نیست بسبب قصور عقل آنہا و قصد بندہ نیز معتبر نیست بسبب ضرر خواجہ و حاصل آنکہ معنی مذکور
موجب حجر ست در اقوال نہ در افعال مگر وقتیکہ آن فعل چنان باشد کہ بآن متعلق ست حکمیکہ بسبب شبہہ ساقط میشود چون حد و قصاص
پس صغر و جنون در آن موجب حجر ست لہذا حد و قصاص واجب نمیشود بر آنہا چہ قصد آنہا معتبر نیست پس این شبہہ اعتبار نمودہ میشود
در حق آنہا برای سقوط حد و قصاص **مسئلہ ۲** عقد بیع صبی و مجنون صحیح نیست و اقرار آنہا بسبب وجہیکہ مذکور شد
ہمچنین واقع نمیشود طلاق آنہا و نیز اعتاق آنہا بجہت قول پیغمبر صلعم ہر طلاق واقع میشود مگر طلاق صبی و معتوہ و باید دانست
کہ اعتاق ضرر محض ست و صبی ہیچ مصلحت نمیداند در طلاق چہ ویرا شہوت نیست و ولی واقف نیست بر اینکہ موافقت نخواہد شد
میان صغیر و زن وی بعد از بلوغ آن صغیر لہذا طلاق و اعتاق صبی موقوف نمی ماند بر اجازت ولی و اگر ولی خود آزاد کند بندہ صغیر را
یا طلاق دہد زن ویرا نافذ نمیشود بخلاف عقود دیگر چون بیع و شرا و غیرہ **مسئلہ ۳** اگر صبی و مجنون تلف کنند چیزی را
لازم میشود بر آنہا ضمان آن بجہت احیای حق مالک آن چیز و سر آن اینست کہ اتلاف سبب ضمان ست و سبب شدن آن

لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه وبالحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القول على ما بيناه **قال** واما العبيد فقولهم نافذ في حق نفسهم لقيام اهليتهم غير نافذ في حق مولاهم رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله **قال** فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله اعلم

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول الشافعي رحمه الله يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه

موقوف نيست بر قصد چنانچه اگر هلاک شود کسی بسبب افتادن خفته بروی یا بسبب افتادن دیوار کج بعد از اشهاد یعنی ضمان آن بر خفته مذکور و بر صاحب دیوار مذکور لازم می آید حال آنکه آنها را قصد اتلاف نبود **مسئله ۵** — باید دانست که اقرار بنده صحیح و نافذ ست در حق او بسبب اهلیت او و غیر نافذ ست در حق خواجه او بجهت رعایت جانب خواجه زیرا چه اگر نافذ شود آن در حق خواجه پس متعلق خواهد شد دین برقبهٔ بندهٔ مذکور یا بکسب او و دران اتلاف مال وی ست پس اگر اقرار بمال کند بنده لازم میشود آن مال مر آن بنده را بعد ازانکه آزاد گردد بسبب آنکه بنده اهلیت صحت اقرار دارد ولیکن صحت آن نبود بسبب مانع که حق خواجه ست آن بدین هنگام ازل گشت فی الحال لازم نمیشود بسبب آنکه مانع آن موجود ست **مسئله ۶** — اگر اقرار بحد و قصاص کند بنده لازم میشود برو فی الحال زیرا چه او آزاد شمرده میشود در حق خون لهذا صحیح نیست اقرار خواجه بخون در حق بندهٔ او **مسئله ۷** — طلاق بنده صحیح و نافذ ست بجهت حدیثی که سابق مذکور شد و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که بنده و مکاتب مالک هیچ چیز نیست مگر طلاق و بجهت آنکه بنده میداند مصلحت خویش را در طلاق زن خود پس اهلیت آن دارد و بسبب آن ملک خواجه باطل نمیشود و نه منافع آن فوت میشود پس طلاق بنده نافذ خواهد شد والله اعلم

باب دربیان حجر بجهت فساد **مسئله ۱** — ابو حنیفه رح گفته ست که حجر کرده نمیشود بر آزادیکه عاقل و بالغ ست اگر چه سفیه باشد و تصرف سفیه مذکور در مال او جائز ست اگر چه او مسرف و مفسد باشد که تلف میکند مال خود را در امریکه دران مصلحت و غرض وی نیست **ف** و باید دانست که سفیه آنکس ست که بسبب خفت عقل عمل کند موافق هوای نفس برخلاف مقتضای شرع و عقل **ص** و ابو یوسف و محمد و شافعی رح گفته اند که حجر نموده میشود بر سفیه مذکور و منع کرده میشود از تصرف در مال خود چه او بیجا صرف میکند مال خود را برخلاف مقتضای عقل پس حجر کرده خواهد شد براو بجهت نفع او و بنابر قیاس او بر صبی بلکه این اولی ست باینکه حجر نموده شود براو زیرا چه در حق صبی احتمال اسراف ست و در حق او اسراف متحقق ست حقیقة لهذا مال او بدست او داده نمیشود و بعد ازان در ندادن مال او بدست او بدون حجر فایده نیست چه او تلف خواهد کرد از زبان

المنفق من يده ولابي حنيفة رح انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته
اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان
في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه اذ هو
دفع ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه
عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشرع مرة باعطاء آلة القدرة والجري على خلافه
لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات والتبرعات والصدقات وذلك يقف
على اليد **قال** واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر
منه فتوى وليس بقضاء الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف
فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله

آنچه داده نشده است بدست او و دلیل ابی حنیفه رح آنست که سفیه مذکور بنده مکلف و عاقل ست مانند رشید غیر سفیه پس بر او حجر نیست
چنانچه حجر نیست بر رشید و سر آن آنست که اگر حجر نموده شود بر سفیه مذکور یعنی سلب کرده شود ولایت تصرف از وی پس او بیرون
میگردد از آدمیت و لاحق میشود به بهایم و این اشد ضررست در حق او و بسبب اسراف التزام ضرر اعلی برای دفع ضرر ادنی معقول نیست
اگر در حجر آزاد عاقل و بالغ دفع ضرر عام باشد چون حجر نمودن در حق طبیب جاهل و مفتی ماجن که حیله آموزاند مردم را و مکاری مفلس پس
این حجر جائزست بنا بر آنچه مرویست از ابی حنیفه رح چه درین التزام ضرر ادنی ست برای دفع ضرر اعلی و این معقول ست
و باید دانست که قیاس حجر سفیه مذکور بر ندادن مال او بدست او صحیح نیست زیرا چه در حجر عقوبت زیاده است از ندادن مال
بدست او چه جواز عقوبت ادنی دلالت نمیکند بر آنکه عقوبت زائد جائزست و همچنین قیاس سفیه مذکور بر صبی صحیح نیست چه صبی
عاجزست از تحصیل نفع خود و سفیه مذکور قادرست بر آن اگرچه در حجر نمودن بر سفیه مذکور نفع و شفقت ست در حق او و لیکن
شارع یکبار شفقت نموده است در حق او باین طور که ویرا قدرت داده است بر تحصیل نفع خود جز این نیست که او بر خلاف نفع خود
عمل مینماید بسبب بد پسندی خود و در ندادن مال بدست او بدون حجر فائده است زیرا چه اکثر اسراف مال بنا بر سفاهت در هبه
و صدقه است و آن موقوف ست بر آنکه مال در دست او باشد پس در ندادن مال بدست او فائده ظاهرست **مسئله ۲**
اگر حجر کرد قاضی در حق سفیهی و بعد از آن بردند این حکم را پیش قاضی دیگر و او باطل کرد حجر مذکور را و سفیه مذکور را مطلق العنان گردانید
پس این جائزست زیرا چه حجر نمودن قاضی اول فتوای اوست نه حکم او ست زیرا چه در حکم نمودن قاضی مقضی له و مقضی علیه باید
و درینجا آن یافته نمیشود و نیز اگر حجر نمودن قاضی حکم او باشد پس در عین این حکم اختلاف ست زیرا چه ابو حنیفه رح قائل نیست
باین پس ضرورست که حکم مذکور را جاری دارد قاضی دیگر تا جاری باشد لهذا اگر تصرفی نماید سفیه مذکور بعد از حجر و این تصرف را
ببرند پیش قاضی که حجر نموده بود یا پیش قاضی دیگر و حکم کند آن قاضی به بطلان تصرف مذکور و بعد از آن این قضیه را پیش قاضی دیگر
برند باید که او نافذ و جاری دارد حکم مذکور را که قاضی اول نموده است و باطل گرداند آن را

لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذالك ثم عند ابي حنيفة رح اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذالك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولابي حنيفة رح ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابوحنيفة رح لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتاتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازة الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رح لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رح

بسبب آنکه حکم بحجر سفیه مذکور را نافذ و جاری داشته است قاضی اول یا غیر وی پس آن حکم بعد از آن نقض نموده نمیشود و بعد از آن باید دانست که ابوحنیفه رح گفته است که اگر بالغ شود صبی در حالیکه غیر رشید است داده نمیشود بوی مال وی تا آن زمان که سن وی به بیست و پنج سال رسد و معهذا اگر تصرفی نماید در مال خود پیش رسیدن او به بیست و پنج سال نافذ میشود تصرف مذکور چه نزد او رح حجر نیست در حق سفیه و هرگاه سن او به بیست و پنج سال رسد داده میشود بوی مال وی اگرچه رشد وی معلوم نشود و صاحبین رح گفته اند که داده نمیشود بوی مال وی گاهی تا آن زمان که رشد وی معلوم شود و درین اثنا تصرف او جائز نیست زیراچه علت منع تصرف سفاهت است پس باقی خواهد ماند منع مادامیکه علت مذکوره باقیست مانند صغر چه مادامیکه صغر وی باقی است حجر وی باقیست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ندادن مال وی بطریق تادیب است و غالب اینست که انسان بعد از گذشتن سن مذکور ادب پذیر نمیشود آیا نمی بینی که انسان گاهی در سن مذکور جد می شود چه پسر وی را پسر متولد میشود پس در ندادن مال بوی هیچ فائده نیست چه مال داده نمیشود بوی برای اینکه او ادب پذیر شود و بعد از گذشتن سن مذکور ادب پذیر نیست پس لازم شد که مال وی بوی واده شود و نیز ندادن مال بوی بعد از بلوغ باعتبار اثر طفولیت است و آن اثر در اوائل بلوغ است و منقطع میشود اثر مذکور بسبب گذشتن زمان دراز پس بعد از آن مال وی باو داده خواهد شد لهذا گفته است ابوحنیفه رح که اگر بالغ شود صبی در حالیکه رشید است و بعد از آن سفیه گردد داده میشود باو مال او چه آن سفاهت اثر طفولیت نیست و باید دانست که بنا بر مذهب صاحبین رح هرگاه صحیح است حجر در حق سفیه مذکور پس نافذ نمیشود بیع او تا فائده حجر حاصل گردد و اگر در بیع او مصلحت باشد پس باید حاکم را که اجازت آن دهد زیراچه رکن بیع یافته شده است در بیع مذکور و موقوف نمی ماند مگر بجهت منفعت سفیه مذکور و بجهت شفقت در حق او و حاکم برپا نموده شده است برای شفقت پس باید که ملاحظه در رعایت مصلحت نماید در بیع چنانچه رعایت آن مینماید در حق صبی که می شناسد معنی بیع و شرا و قصد آن میکند **مسئله ۳** اگر بیع کند سفیه مذکور پیش از آنکه حجر نموده باشد در حق وی قاضی پس آن بیع جائز است نزد ابی یوسف رح زیراچه نزد او رح ضرور است برای عدم جواز تصرف سفیه مذکور که قاضی حجر کند بر وی چه از آن احتمال نفع و ضرر هر دو است و حجر برای فائده اوست پس ضرور است که قاضی حجر کند بر او تا ثابت شود حجر در حق او و نزد محمد رح

لا یجوز لانه یبلغ محجوراً عنده اذ العلة هی السفه بمنزلة الصبا وعلی هذا الخلاف اذا بلغ رشیداً ثم صار سفیهاً وان اعتق عبداً انفذ عتقه عندهما وعند الشافعی لا ینفذ والاصل عندهما ان کل تصرف یؤثر فیه الهزل یؤثر فیه الحجر وما لا فلا لان السفیه فی معنی الهازل من حیث ان الهازل یخرج کلامه لا علی نهج کلام العقلاء لاتباع الهوی ومکابرة العقل لا لنقصان فی عقله فکذلک السفیه والعتق مما لا یؤثر فیه الهزل فیصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتی لا ینفذ بعده شئ من تصرفاته الا الطلاق کالمرقوق والاعتاق لا یصح من الرقیق فکذلک من السفیه واذا صح عندهما کان علی العبد ان یسعی فی قیمته لان الحجر لمعنی النظر وذلک فی رد العتق الا انه متعذر فیجب رده برد القیمة کما فی الحجر علی المریض وعن محمد انه لا یجب السعایة لانها لو وجبت انما تجب حقاً لمعتقه والسعایة ما عهد وجوبها فی الشرع الا لحق غیر المعتق ولو دبر عبده جاز لانه یوجب حق العتق فیعتبر بحقیقته الا انه لا یجب السعایة ما دام المولی حیاً لانه باق علی ملکه واذا مات

جائز نیست بیع سفیه مذکور چه نزد محمد رح او بالغ میشود درحالیکه محجور ست زیراچه علت حجر که سفاهت ست بمنزله طفولیت ست همین اختلاف ست وقتیکه بالغ شود صبی درحالیکه رشید ست وبعد ازان سفیه گردد **مسئله ۴** ـ اگر سفیه مذکور آزاد کند بندهٔ خود را نافذ وصحیح میشود وآزاد میشود بنده مذکور نزد صاحبین رح ونزد شافعی رح نافذ نمیشود وقاعده نزد صاحبین رح اینست که هر تصرفیکه تاثیر میکند دران هزل پس تاثیر میکند دران حجر وانچه تاثیر نمیکند دران هزل تاثیر نمیکند دران حجر زیراچه سفیه در معنی هازل ست اعنی هزل گوست باین جهت که کلام هازل صادر میشود بر غیر نهج کلام عاقل بنا بر اتباع هوا ومکابره نه بنا بر نقصان عقل وسفیه همچنین ست آزاد کردن بنده ازانجمله ست که تاثیر نمیکند دران هزل بلکه بهزل نیز صحیح میشود پس همچنین صحیح خواهد شد آزاد کردن سفیه مذکور بندهٔ خود را وقاعده نزد شافعی رح اینست که حجر بسبب سفاهت بمنزله حجر بسبب رقیت ست لهذا هیچ تصرف سفیه نافذ وصحیح نمیشود مگر طلاق چه آن صحیح ست مانند طلاق بنده واعتاق صحیح نیست از بنده پس همچنین صحیح نیست از سفیه مذکور وبعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح ست اعتاق سفیه مذکور نزد صاحبین رح پس واجب میشود بر بنده مذکور که سعایت نموده مقدار قیمت خود بدهد بخواجه مذکور که سفیه ست زیراچه حجر برای منفعت او وشفقت در حق وی ست واین منفعت وشفقت در حق او باین طور که رد نموده شود عتق او متعذر ست پس ضرور ست که رد نموده شود باین طور که بندهٔ مذکور سعایت نموده بدهد قیمت خود را بخواجه مذکور چنانچه همین حکم ست درصورت حجر در حق مریض چه مریض اگر آزاد کند بندهٔ خود را سعایت میکند بندهٔ مذکور برای دائنان آن مریض وقتیکه مدیون باشد وسعایت میکند برای وارثان او بجهت دو ثلث قیمت خود وقتیکه مریض مذکور مدیون نباشد **ص** واز محمد رح مرویست که سعایت واجب نیست بر بندهٔ مذکور که آزاد کرده ست آنرا خواجهٔ او که سفیه ست زیراچه اگر واجب شود پس واجب نخواهد شد مگر برای حق خواجهٔ او که آزاد کرده ست ویرا ووجوب سعایت در شرع معهود نیست مگر برای حق غیر آزاد کننده **مسئله ۵** ـ اگر سفیه مذکور مدبر کند بندهٔ خود را جائز ست زیراچه مدبر کردن موجب استحقاق عتق ست وهرگاه اعتاق حقیقةً صحیح ست ازوی پس موجب استحقاق آن البته صحیح خواهد شد ولیکن مادامیکه زنده هست مدبر کننده سفیه سعایت واجب نمیشود بر مدبر مذکور چه آن مدبر در ملک او باقی ست بعد ازان اگر بمیرد مدبر کننده مذکور

ولم یونس منه الرشد یسعی فی قیمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار کما اذا اعتقه بعد التدبیر
ولو جاءت جاریته بولد فادعاه یثبت نسبه منه وکان الولد حرا والجاریة ام ولد له لانه محتاج الی
ذلک لابقاء نسله فالحق بالمصلح فی حقه وان لم یکن معها ولد وقال هذه ام ولدی کانت بمنزلة ام الولد لا یقدر
علی بیعها وان مات سعت فی جمیع قیمتها لانه کالاقرار بالحریة اذ لیس لها شهادة الولد بخلاف الفصل
الاول لان الولد شاهد لها ونظیره المریض اذا ادعی ولد جاریته فهو علی هذا التفصیل **قال** وان تزوج
امرأة جاز نکاحها لانه لا یؤثر فیه الهزل ولانه من حوائجه الاصلیة وان سمی لها مهرا جاز منه مقدار
مهر مثلها لانه من ضرورات النکاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فیه وهو التزام بالتسمیة ولا نظر
فیه فلم تصح الزیادة فصار کالمریض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف فی مالہ
لان التسمیة صحیحة الی مقدار مهر المثل وکذا اذا تزوج باربع نسوة او کل یوم واحدة لما بینا

سبب آنکه رشد او ظاهر و معلوم نشود پس درین هنگام سعایت خواهد کرد مدبر مذکور بقدر قیمت خود که در حالت مدبر بود
زیرا چه او آزاد میشود در وقت موت خواجه مذکور و درین وقت او مدبر ست پس چنان شد که آزاد کرد آنرا بعد از مدبر کردن او
مسئله ۷ — اگر کنیز سفیه مذکور فرزندی بزاید و او دعوت آن نماید ثابت میشود از و نسب آن فرزند و فرزند مذکور آزاد
میشود و مادرش ام ولد میگردد زیرا چه سفیه مذکور محتاج ست بسوی دعوت مذکور برای ابقای نسل خود پس سفیه مذکور بمنزله رشید
شمرده میشود در حق استیلاد و دعوت فرزند کنیز خود **مسئله** — اگر کنیز سفیه مذکور را فرزندی نباشد و بگوید سفیه مذکور
که این کنیز ام ولد من ست پس کنیز بمنزله ام ولد وی میگردد درین حکم که و بر فروختن آن قادر نمیشود و لیکن اگر بمیرد سفیه مذکور
کنیز مذکوره سعایت خواهد کرد بمقدار جمیع قیمت خود زیرا چه قول او که این کنیز ام ولد من ست مانند اقرار بحریت آن کنیز ست
چه گواهی فرزند برآزادی آن کنیز درینصورت یافته نشد پس چنان شد که گویا او اقرار کرد بانکه این کنیز آزاد ست و درینصورت
سعایت میکند کنیز مذکوره در جمیع قیمت خود پس همچنین درینجا نیز بخلاف صورت اول که دران فرزند نیز موجود بود چه دران
گواهی فرزند برآزادی کنیز مذکوره موجود ست و نظیر این مسئله مسئله مریض ست وقتیکه دعوت کند فرزند کنیز خود را پس درینصورت نیز
تفصیل مذکور ست **مسئله ۸** — اگر سفیه مذکور نکاح کند زنی را جائز ست نکاح آن بجهت آنکه در نکاح تاثیر نمیکند هزل و بجهت آنکه
نکاح از حوایج اصلی وی ست و اگر ذکر مهر نماید جائز میشود بمقدار مهر مثل آن چه آن از لوازم نکاح ست و آنچه زیاده باشد از مهر مثل
باطل ست چه دران ضرورت نیست و جز این نیست که آن لازم میشود بسبب تسمیه و دران منفعت او نیست پس آن زیادتی صحیح
نخواهد بود چنانچه صحیح نیست زیادتی مذکوره در مهر وقتیکه نکاح کند مریض بمرض موت و مهر مقرر کند زیاده از مهر مثل و اگر طلاق دهد
سفیه مذکور زن خود را پیش از وطی واجب میشود برای آن زن نصف مهر در مال آن سفیه زیرا چه تسمیه مهر وی تا بمقدار مهر مثل
آن صحیح ست و همچنین اگر نکاح کند سفیه مذکور چهار زن را بیک عقد یا یک روز نکاح کند یک زن را و باز طلاق دهد و روز دیگر
نکاح کند زن دیگر را و طلاق دهد و همچنین کند بارها صحیح میشود تسمیه مهر بمقدار مهر مثل و باطل میشود زیاده از ان بنابر حجتیکه مذکور شد

قال وتخرج الزكوة من مال السفيه لانها واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفه لانه ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله **قال** فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف اذ عند عبد الله ابن عمر رض لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة فان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي

مسئله ۹ - زکوة ادا کرده میشود از مال سفیه مذکور زیراچه زکوة واجبست بروی وهمچنین نفقه داده میشود از مال او باولاد صغار او وبزوجه وبکسی که نفقهٔ وی واجبست براو از ذوی رحم او زیراچه احیای زن وفرزند او از جمله حوائج اوست ونفقهٔ ذی رحم واجبست براو بجهت حق قرابت وبسبب سفاهت او حق کسی باطل نمیشود وباید دانست که قاضی را باید که مقدار زکوة بدهد بدست او تا او صرف کند آنرا در مصرف زکوة زیراچه در ادای زکوة نیت شرطست چه ادای زکوة عبادتست ولیکن باید که بفرستد با او امینی را تا آن سفیه آن مال زکوة را در غیر مصرف زکوة صرف نکند ودر صورت نفقه بدهد مال را بدست امینی تا او برساند آنرا باهل نفقه چه آن از قبیل عبادت نیست پس احتیاج بسوی نیت او نیست بخلاف آنکه اگر سفیه مذکور سوگند خورد یا نذر کند یا ظهار نماید چه درین صورتها مالی لازم نمیشود بروی بلکه بجهت کفارهٔ سوگند وکفارهٔ ظهار روزه خواهد داشت زیراچه این کفاره از فعل او واجب شده است پس اگر جائز داشته شود در حق او ادای کفاره بمال پس او باین طریق اسراف خواهد کرد مال خود را وچنین نیست چیزیکه واجب میشود براو بغیر فعل او چون زکوة وغیره **مسئله ۱۰** - اگر سفیه مذکور اراده حج فرض نماید منع نموده نمیشود زیراچه آن واجبست براو از جانب خدای تعالی بغیر فعل او ولیکن قاضی را باید که خرچ زاد وراحله بوی نسپارد بلکه سپرد کند آنرا بدست ثقه از حاجیان تا او نفقه دهد بآن سفیه در راه حج وگرنه صرف خواهد کرد آنرا سفیه مذکور در غیر امر حج وهمچنین اگر سفیه مذکور ارادهٔ یک عمره نماید منع کرده نمیشود از روی استحسان بجهت آنکه اختلافست در وجوب آن پس احتیاط درین ست که منع کرده نشود بخلاف آنکه اگر ارادهٔ زیاده از یک حج نماید وهمچنین سفیه مذکور اگر ارادهٔ قران نماید منع کرده نمیشود چه قران عبارتست از ادای حج وعمره در یک سفر وهرگاه او منع نموده نمیشود از سفر نمودن برای حج وعمره علیحده پس منع نموده نخواهد شد ازینکه هردو را در یک سفر ادا نماید وهمچنین اگر سوق بدنه نماید سفیه مذکور در صورت قران منع نموده نمیشود از سوق بدنه زیراچه دران اختلافست چه نزد بعضی از مجتهدان چون عبد الله بن عمر رض غیر بدنه جائز نیست وبدنه عبارتست از شتر وگاو **مسئله ۱۱** - اگر مریض شود سفیه مذکور وچند وصیت نماید در عبادت وابواب خیر پس این جائزست در ثلث مال وی چه در جواز آن منفعت ویست وشفقتست در حق وی زیراچه حالت وصیت

حالة انقطاعه عن ماله والوصية تخلف ثناء او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهي قال ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا
لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي رح يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة
عنده ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الآية وقد اونس منه نوع رشد فيتناوله النكرة المطلقة ولان الفاسق من اهل
الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي رح بسبب الغفلة وهو
ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له **فصل** في حد البلوغ **قال** بلوغ الغلام بالاحتلام

والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة رح وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام و

الحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا رح اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة
سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول الشافعي رح وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في
التاسع عشرة سنة ويتم له ثماني عشرة سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل
تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل

حالت استغنا از مال ست و وصیت موجب ثنا و مدح ست یا موجب ثواب **مسئله ١٢** علمای ما رح میگویند که حجر نموده نمیشود
بر فاسق در مال وی وقتیکه رشید باشد و فسق اصلی و فسق طاری درین حکم برابرست و شافعی رح گفته است که حجر نموده میشود
بر او بجهت زجر و عقوبت چنانچه در حق سفیه لهذا نزد شافعی رح فاسق را اهلیت ولایت قضا و اهلیت شهادت نیست و دلیل
علمای ما رح یکی اینست که خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که هرگاه معلوم کنید رشد از آنها پس بدهید بآنها مال آنها
و فاسق مذکور رشید ست در خرچ نمودن مال و دوم آنکه فاسق از اهل ولایت ست نزد علمای ما رح بسبب آنکه فاسق مسلمان ست
پس ویرا ولایت تصرف در مال خود خواهد بود و باید دانست که صاحبین رح گفته اند که قاضی را میرسد که حجر کند بر انسان بسبب غفلت او
اگرچه سفیه نباشد و مراد از غفلت اینست که در بیع و شرا مغبون میشود و با وجود آن صبر نمیکند از بیع و شرا بسبب ساده دلی
و دلیل صاحبین رح اینست که در حجر او نفع اوست و شفقت ست در حق او و قول شافعی رح موافق قول صاحبین رح ست والله اعلم

فصل در بیان حد بلوغ — باید دانست که بلوغ پسر ثابت میشود بسبب احتلام و بسبب حامله کردن زن و بسبب انزال
وقتیکه وطی نماید و اگر این چیزها یافته نشود پس بلوغ او ثابت نمیشود مگر وقتیکه سن او هژده سال تمام شود و بلوغ دختر ثابت میشود
بحیض و احتلام و حمل و اگر یافته نشود این چیزها پس بلوغ او ثابت میشود وقتیکه سن او هفده سال تمام شود این همه که مذکور شد
نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند وقتیکه سن پسر و دختر پانزده سال تمام شود پس حکم نموده میشود ببلوغ آنها
و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح و همین مختار شافعی رح ست و نیز از ابی حنیفه رح مرویست که در بلوغ پسر نوزده سال
معتبر ست و بعضی گفته اند که مراد ازین اینست که هژده سال بگذرد و سال نوزدهم شروع شود پس این روایت مخالف روایت
اول نیست و بعضی گفته اند که این مراد وی نیست بلکه این بنا بر اختلاف روایت ست زیرا چه در بعضی نسخه این عبارت
واقع شده است که پسر بالغ نمیشود باعتبار سن مگر وقتیکه تمام شود نوزده سال از سن او و باید دانست که بلوغ متحقق می شود
بسبب انزال حقیقة و حامله شدن زن و حامله کردن آن متحقق نمیشود مگر بانزال و همچنین حیض میشود در اوان حمل لهذا هر یکی ازین چیزها را

علامة البلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين قال اما السن فلهم العادة الفاشية في ان البلوغ لا يتاخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس رض وتابعه القتبي وهذا اقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشوءهن وادراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة **قال** واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رحمه الله لا احجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء

علامت بلوغ گفته شد و وجه تقدیر مدت پانزده سال نزد صاحبین رح و شافعی رح انیست که عادت ظاهره همین ست که وقت بلوغ پسر و دختر ازین مدت کم نمیشود و نزد ابی حنیفه رح قول او تعالی ست حتی که رسد باشد خود و اشد صبی هجده سال ست همچنین گفته است ابن عباس رح و قتبی رح تابع اوست و انچه مذکور شد اقل مدت مذکوره است پس بنای حکم بران خواهد بود به سبب تیقن آن ولیکن بالیدگی و بلوغ زنان سریع ترست از مردان لهذا در تقدیر سن بلوغ دختر یک سال کم نموده شد چه سال شامل ست چهار فصل را که یکی ازان موافق مزاج میشود البته و ازان قوت یابد مزاج پسر و کمتر مدت بلوغ در حق پسر دوازده سال ست و در حق دختر نه سال **مسئله** وقتیکه مراهق شود پسر یا دختر اعنی قریب ببلوغ رسد و مشتبه شود امر بلوغ آنها که آنها بگویند که ما بالغ شدیم پس قول آنها مقبول ست و احکام آنها احکام بالغان ست زیرا چه بالغ شدن چیزی ست که بظاهر معلوم نمیشود مگر از آنها پس هرگاه آنها خبر دادند و ظاهر حال دلالت نکند بر کذب آنها مقبول خواهد بود قول آنها چنانچه مقبول ست قول زنان در حق حیض والله اعلم

باب در بیان حجر بسبب دین **مسئله** ابو حنیفه رح گفته است که حجر نموده نمیشود بر هیچکس بسبب دین پس اگر ثابت شود دین دائنان بر ذمه کسی و طلب نمایند دائنان او از قاضی که حبس کند مدیون مذکور را و حجر کند بر او باید که حجر نکند بر او قاضی زیرا چه در حجر باطل کردن اهلیت وی ست پس جائز نخواهد شد برای دفع ضرر خاص و اگر باشد مر مدیون مذکور را مالی پس حاکم دران تصرف نکند بجهت آنکه این نیز نوعی از حجرست و بجهت آنکه تصرف مذکور تجارت ست بغیر رضای مالک مال پس آن باطل خواهد بود بنص کتاب و سنت ولیکن باید حاکم را که حبس کند مدیون مذکور را و نگذارد آن را تا آن زمان که بفروشد مال خود را بجهت ادای دین دائنان و هم بجهت دفع ظلم او و صاحبین رح گفته اند که اگر طلب کنند دائنان از قاضی که حجر کند بر مدیون مفلس باید که حجر کند بر او و منع کند او را از بیع و تصرف و اقرار تا ضرر نرسد بدائنان او زیرا چه حجر بر سفیه تجویز نموده نشده است مگر برای شفقت در حق او و در حجر نمودن بر مدیون مذکور شفقت ست در حق دائنان او

لانه عساه يلجىٔ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما منعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه **قال** وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرماءه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة قلنا التلجية موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف وان صح البيع كان الحبس اضرارا بهما بتاخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا

قال وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك

چه اگر حجر در حق او تجویز کرده نشود پس بعید نیست که تلجیه نماید یعنی اقرار کند باین که این مال از آن فلان ست حال آنکه مال مذکور از آن وی ست نه از آن فلان و این اقرار برای آنست که آن مال نرسد بدائنان وی پس حق دائنان فوت خواهد شد باید دانست که آنچه مذکور شده در مذهب صاحبین رح که منع کند قاضی مدیون مذکور را از بیع پس مراد از ان این ست که منع کند از بیع به کمتر از ثمن مثل اما بیع بثمن مثل پس باطل نمیشود از ان حق دائنان و منع نیست مگر برای حق دائنان و چون حق آنها باطل نمیشود بسبب بیع مذکور پس منع کرده نخواهد شد از بیع مذکور و نیز نزد صاحبین رح جائز ست قاضی را که بفروشد مال مدیون مذکور را وقتیکه ادا نکند از فروختن مال خود و تقسیم کند بهای آنرا میان دائنان او موافق حصه هر یک زیرا چه بر مدیون مذکور واجب ست که بفروشد مال خود را برای ادای دین خود و لهذا حبس نموده میشود تا بفروشد مال خود را و هرگاه ابا کند از فروختن آن قاضی قائم مقام او خواهد شد در فروختن آن چنانچه قاضی قائم مقام شوهر میشود در تفریق زن از شوهر در صورتیکه او مقطوع الذکر یا عنین باشد و علما از جانب ابی حنیفه رح جواب صاحبین رح داده اند باین طور که تلجیه امر موهوم ست و واجب ادای دین ست و بیع متعین نیست بجهت ادای دین چه ممکن ست مدیون مذکور را که ادا کند دین خود را بطریق دیگر چون استقراض و استیهاب و سوال ص پس جائز نیست قاضی را که معین کند بیع را بخلاف آنکه شوهر مقطوع الذکر یا عنین باشد چه تفریق درینصورت متعین ست و مدیون مذکور حبس نموده نمیشود برای بیع چنانچه صاحبین رح گفته اند بلکه حبس نموده میشود برای ادای دین تا او اختیار کند برای آن هر طریقی که خواهد و اگر جائز میشد قاضی را فروختن مال او حبس او جائز نمیشد چه دران ضرر دائن و مدیون هر دو ست بجهت آنکه بسبب آن تاخیر و درنگ واقع میشود در ادای حق دائن و مدیون معذب میشود پس باید که این حبس در شرع جائز نباشد و حال آنکه جائز ست **مسئله ۲** - اگر دین بر ذمه مدیون مذکور دراهم باشد و مالیکه مملوک وی ست نیز دراهم باشد پس درینصورت ادا کند قاضی دین مذکور را بغیر امر مدیون مذکور و این مسئله مجمع علیه ست زیرا چه درینصورت دائن را میرسد که بگیرد حق خود را بغیر رضای مدیون پس قاضی را میرسد که اعانت او نماید و اگر دین بر ذمه او درهم باشد و در ملک او دینار ست یا امر بر عکس این بود

باعهما القاضي في دينه وهذا عند ابي حنيفة استحسان والقياس ان لا يبيعهما كما في العروض وعلى هذا لم يكن لصاحب الدين ان يأخذهما
جبرا وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى
الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسائل
فافترقا ويبدأ في الدين بالنقود ثم بالعروض ثم بالعقار يبدأ بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب
المديون ويترك عليه دستٌ من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس **قال**
فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم
بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت
الحجر **قال** وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه ممن يجب نفقته عليه لان حاجته
الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة
الغرماء **قال** فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل
دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب
فلا نعيدها الى ان قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له يعني خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس

پس درین صورت بفروشد آنرا قاضی برای ادای دین او واین نزد ابی حنیفه رح ست بنا بر استحسان و مقتضای قیاس اینست که نفروشد
آنرا چنانچه نمیفروشد متاع ورخت را ولهذا نمیرسد صاحب دین را که بگیرد متاع مدیون را بجبر و وجه استحسان اینست که درهم و دینار
یک چیز ست باعتبار ثمنیت و مالیت وهم از یکدیگر جدا و مختلف اند باعتبار صورت پس باعتبار جهت اول میرسد قاضی را ولایت
تصرف دران و باعتبار جهت دوم نمیرسد دائن را که بگیرد آنرا بغیر رضای مدیون بخلاف متاع ورخت چه صورت و عین آن مقصود
ومطلوب میشود واما درهم و دینار پس آن وسیله مقصود ست وباید دانست که برای ادای دین اول فروخته میشود از اموال مدیون المحجور
نقد ست بعد ازان متاع ورخت و بعد ازان عقار و زمین چه درین رعایت جانبین ست وگذاشته میشود برای مدیون برای پوشش سوای این باقی فروخته میشود زیرا چه یک جفت
پارچه برای دفع حاجت کافیست و بعضی گفته اند که دو جفت پارچه گذاشته میشود زیرا چه یک جفت را وقتیکه برای شستن خواهد داد جفت دیگر بکار خواهد شد
مسئله ۳ - مدیون مذکور اگر اقرار کند در حالت حجر پس آن اقرار لازم میشود براو بعد از ادای دین دائنان زیرا چه حق آنها
اول متعلق شده است بمال مدیون مذکور پس مدیون را نمیرسد که باطل کند حق آنها را بسبب اقرار برای غیر آنها بخلاف آنکه اگر تلف کند
مدیون مذکور مال کسی را چه او ضامن آن میشود و صاحب آن مال با دائنان سابق برابر ست زیرا چه اتلاف مال امر مشاهد و محسوس ست
که رد آن متصور نیست واگر مدیون مذکور را بعد از حجر مالی بدست آید پس دران مال اقرار او صحیح ست زیرا چه حق دائنان سابق بآن متعلق
نیست بجهت آنکه مال در وقت حجر نبود **مسئله ۴** - نفقه داده میشود بمدیون مذکور که مفلس ست از مال او وهم بزوجه او و بفرزندان
صغیر او وبذی رحم او بجهت آنکه حاجت اصلی او مقدم ست بر حق دائنان او و بجهت آنکه نفقه زوجه وغیره حق آنهاست پس
آن حق باطل نخواهد شد بسبب حجر ولهذا اگر نکاح کند مدیون مذکور زنی را پس آن زن در مقدار مهر مثل خود برابر ست با دائنان دیگر
مسئله ۵ - اگر دائنان مدیون مفلس معلوم نباشد و طلب کنند دائنان از قاضی که حبس کند دیرا قاضی حالانکه مدیون میگوید که مال ندارم حبس کند دیرا قاضی بجهت هر دینیکه
مدیون مذکور التزام آن نموده است بسبب عقد چون دین مهر و مال کفالت که بسبب عقد کفالت التزام آن نموده است و ذکر این
مسائل تفصیل در کتاب ادب القاضی گذشته است ودرینجا حاجت تکرار آن نیست **مسئله ۶** - اگر مریض شد مفلس مذکور در محبوس جانند

یخشی فیه ان کان له خادم یقوم بمعالجته وان لم یکن اخرجه تحرزا عن هلاکه والمحترف فیه لا یمکن من الاشتغال بعمله هو الصحیح لیضجر قلبه فینبعث علی قضاء دینه بخلاف ما اذا کانت له جاریة وفیه موضع یمکنه فیه وطؤها لا یمنع عنه لانه قضاء احدی الشهوتین فیعتبر بقضاء الاخری **قال** ولا یحول بینه وبین غرمائه بعد خروجه من الحبس بل یلازمونه ولا یمنعونه من التصرف والسفر لقوله علیه السلام لصاحب الحق ید ولسان اراد بالید الملازمة وباللسان التقاضی **قال** ویاخذون فضل کسبه یقسم بینهم بالحصص لاستواء حقوقهم فی القوة وقالا اذا فلسه الحاکم حال بین الغرماء وبینه الا ان یقیموا البینة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما یصح فیثبت العسرة ویستحق النظرة الی المیسرة وعند ابی حنیفة رح لا یتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالی غاد ورائح ولان وقوف الشهود علی عدم المال لا یتحقق الا ظاهرا فیصلح للدفع لا لابطال حق الملازمة وقوله الا ان یقیموا البینة اشارة الی ان بینة الیسار تترجح علی بینة الاعسار لانها اکثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله فی الملازمة لا یمنعونه من التصرف والسفر دلیل علی انه یدور معه اینما دار

در همانجا گذاشته میشود اگر ویرا خادمی باشد که تدبیر علاج او نماید و اگر ویرا چنین خادم نباشد پس باید که اورا از محبوس خانه بیرون کنند تا هلاک نشود و اگر آن محبوس از اهل حرفه باشد باید که اورا از اشتغال کار او منع نمایند و نگذارند که عمل کند تا عاجز و تنگ شده دای دین نماید و همین صحیح ست و اگر کنیز او نزد او باشد بانیطور که او بر وطی آن قادرست منع کرده نمیشود از وطی آن چه وطی دفع حاجت مانند خوردن و نوشیدن پس منع کرده نخواهد شد از آن چنانچه منع کرده نمیشود از خوردن و نوشیدن و باید که حائل نشود میان مدیون مذکور و میان داینان او یعنی مزاحم آنها نشود وقتیکه از محبوس خانه برآورده شود بلکه میرسد داینان اورا که ملازم او شوند ولیکن آنها را باید که آنرا از تصرف و سفر منع نکنند و وجه آن اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که صاحب حق را ید ولسان ست یعنی دست و زبان ست و مراد از ید ملازمت ست و مراد از لسان تقاضای حق خود ست و میرسد داینان را که بگیرند از فضل کسب مدیون مذکور و تقسیم کرده بگیرند آنرا میان خودها بقدر حصهٔ هر یک زیراچه حقوق آنها برابرست در قوت پس حق هیچ کس ساقط نخواهد شد و صاحبین رح گفته اند که هرگاه حکم کنند قاضی بافلاس مدیون مذکور باید که حائل شود میان او و میان داینان او یعنی مزاحم شود آنها را از ملازمت او مگر وقتیکه بینه قائم کنند آنها بر اینکه مدیون مذکور مالدارست زیراچه حکم نمودن قاضی بافلاس مفلس صحیح است نزد صاحبین رح پس ثابت میشود بسبب آن عسرت و چون عسرت ثابت شد مستحق مهلت خواهد شد مفلس مذکور تا آن زمان که مال بدست آید و یراو موسر گردد و نزد ابی حنیفه رح حکم قاضی بافلاس مفلس صحیح نیست زیراچه مال صبح می آید و شام میرود و نیز گواهان مطلع نمیشوند بر مال نگر باعتبار ظاهر پس بینه صلاحیت این دارد که حجت شود برای دفع حبس از مدیون مذکور و صلاحیت این ندارد که حجت شود برای ابطال حق داین که ملازمت ست و باید دانست که استثنا مذکور در قول صاحبین رح که حائل شود میان او و میان داینان او مگر وقتیکه بینه قائم کنند آنها که مدیون مذکور مالدارست دلالت میکند بر اینکه بینه یسار ترجیح دارد بر بینه افلاس زیراچه بینه یسار موجب ثبوت امر زائدست چه یسار امر زائدست و عسرت و افلاس اصل ست و باید دانست که آنچه مذکور شد در میان ملازمت که داینان منع نکنند مدیون مذکور را از تصرف و سفر دلالت میکند بر اینکه داین را میرسد که ملازم او شود بانیطور که بگردد همراه او هر جا که رود

ولا يجلسه في موضع لانه حبس فيه ولو دخل في داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بيّن بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها

قال ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي رح يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة وقضيته المساواة وصار كالسلم ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف في الذمة اعني الدين وبقبض

نه باینطور که او را در موضع خاص نشاند چه این حبس ست و اگر مدیون مذکور در خانه خود در آید برای حاجت پس دائن را نباید که همراه او اندرون خانه او در آید بلکه باید که بر در سرای او نشیند تا آن زمان که او از خانه بر آید زیرا چه انسان را موضع خلوت ضرور و درکار ست **مسئله ۷** اگر مدیون اختیار کند حبس خود را و دائن اختیار کند ملازمت وی را پس اختیار دائن معتبر ست زیرا چه آن ابلغ ست در حصول مقصود چه دائن اختیار خواهد کرد چیزی را که بسبب آن تنگ و عاجز خواهد شد مدیون ولیکن اگر قاضی معلوم نماید که بسبب ملازمت ضرر بین ست در حق مدیون باین طور که دائن نخواهد گذاشت او را تا در خانه خود در آید پس درین هنگام حبس کند قاضی مدیون مذکور را بجهت دفع ضرر او **مسئله ۸** اگر مدیون مذکور زن باشد و دائن مرد پس باید که دائن مذکور ملازم او نشود چه اگر دائن مذکور ملازم او شود خلوت مرد با زن اجنبیه لازم می آید ولیکن میرسد دائن مذکور را که زن امینه را مقرر نماید برای ملازمت زن مذکوره تا او ملازم آن باشد **مسئله ۹** اگر مفلس گشت مدیونی و حال آنکه نزد او موجود ست متاع شخص معین که او خریده است آن متاع را از آن شخص پس صاحب آن متاع مثل دائنان دیگر ست در گرفتن بهای متاع مذکور از آن متاع و شافعی رح گفته است که قاضی را باید که حجر کند بر مشتری مذکور اگر بائع مذکور طلب آن نماید از قاضی و بعد از آن بائع را خیار فسخ آن بیع ست زیرا چه مشتری مذکور از ادای ثمن آن عاجز گشت پس این موجب حق فسخ ست چنانچه عجز بائع از تسلیم مبیع موجب آنست و سر آن اینست که بیع عقد معاوضه ست و مقتضای آن مساوات ست مانند عقد سلم **ف** اعنی اگر عاجز باشد مسلم الیه از تسلیم مسلم فیه و نایاب گردد پس رب السلم مختار ست اگر خواهد صبر و انتظار نماید تا آن زمان که مسلم فیه دست یاب شود و اگر خواهد فسخ کند عقد سلم را و واپس گیرد راس المال را همچنین درینجا نیز **ص** و دلیل علمای ما رح اینست که افلاس موجب عجز ست از تسلیم عین و در صورت مذکوره واجب نیست بر مشتری مذکور تسلیم عین بلکه واجب نیست بر او مگر تسلیم ثمن که آن دین ست پس حق فسخ نخواهد بود مر بائع را بسبب عاجز شدن مشتری از تسلیم عین **ف سوال** اگر دین واجب باشد بر ذمه مشتری نه عین پس باید که بسبب دادن درهم معین که قبض آن میکند بائع مشتری بری الذمه نشود چه عین غیر دین ست **جواب ص** بسبب قبض نمودن

العين يتحقق بينهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطي للعين حكم الدين والله اعلم

كتاب الماذون

الاذن هو الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا لتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي رح ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من راه يظنه ماذونا له فيها فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن ماذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم **قال** واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما

درهم معين متحقق میشود مبادله میان این عین و میان آن دین که بر ذمهٔ مشتری ست و عین اصل ست در ادا نمودن دین پس اعتبار نمودن آن واجب ست مگر وقتیکه اعتبار آن متعذر باشد و در مسئله که کلام دران ست اعتبار آن متعذر نیست بخلاف سلم چه اعتبار مبادله دران متعذر ست زیراچه استبدال درآن روا نیست لهذا در عقد سلم عین مقبوض در حکم مسلم فیه دین شمرده میشود والله اعلم

کتاب دربیان ماذون

باید دانست که اذن در لغت بمعنی اعلام ست و در شرع عبارت ست از فک حجر که در حق بنده ثابت ست بسبب رق و از اسقاط حق خواجه نزد علمای مارح و بعد ازان بندهٔ ماذون تصرف مینماید برای خود بسبب اهلیت خود زیراچه بنده در حالت رقیت از اهل تصرف ست بسبب آنکه زبان گویا و عقل ممیز دارد و محجور و ممنوع از تصرف نبوده مگر بجهت حق خواجه زیراچه معهود نیست در شرع تصرف او مگر باینطور که آن تصرف موجب تعلق دین باشد بر رقبهٔ او و یا بکسب او و آن مال خواجه ویست پس اذن او در تصرف بندهٔ ماذون بطریق اصالت ست باعتبار اهلیت او نه بطریق نیابت از جانب خواجه لهذا از خواجه نمیگیرد آنچه لاحق میشود باو از عهده و چون اذن اسقاط حق خواجه است لهذا اذن موقت و مقید نمیگردد پس اگر اذن دهد کسی بندهٔ خود را یک روز یا یکماه پس آن بنده ماذون میشود همیشه تا آن زمان که حجر کند بر او زیراچه اسقاط مقید بوقت نمیشود و بعد ازان باید دانست که اذن چنانچه ثابت میشود به تصریح همچنین ثابت میشود بدلالت چنانچه اگر کسی ببیند بندهٔ خود را که بیع و شرا مینماید معهذا دیده و دانسته سکوت نماید پس بندهٔ مذکور ماذون میگردد نزد علمای مارح بخلاف قول زفر و شافعی رح و فرق نیست دران میان آنکه بفروشد بندهٔ مذکور چیزی را که مملوک مولی ست یا مملوک اجنبی خواه آن بیع باذن آن اجنبی باشد یا بلا اذن او و خواه آن بیع بیع صحیح باشد یا فاسد چه هر که خواهد دید بندهٔ مذکور را بصفت معلوم گمان خواهد کرد که او ماذون ست در بیع و شرا و گرنه خواجهٔ او منع میکرد او را ازان پس هر کس با او معامله و عقد بیع و شرا خواهد کرد پس اگر او ماذون نباشد آنها ضرر خواهد رسید وقتیکه بندهٔ مذکور مدیون آنها شود

مسئله ا — اگر کسی بندهٔ خود را اذن تجارت دهد باذن عام یعنی بگوید بندهٔ خود را که اذن دادم ترا برای تجارت و مقید نکند بنوعی از ان

جاز تصرفه فی سائر التجارات ومعنی هذه المسئلة ان یقول له اذنت لك فی التجارة ولا یقیده ووجهه ان التجارة اسم عام یتناول الجنس فیبیع ویشتری ما بدا له من انواع الاعیان لانه اصل التجارة ولو باع او اشتری بالغبن الیسیر فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وکذا بالفاحش عند ابی حنیفة رح خلافا لهما هما یقولان ان البیع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتی اعتبر من المریض من ثلث ماله فلا ینتظمه الاذن کالهبة وله انه تجارة والعبد متصرف باهلیة نفسه فصار کالحر وعلی هذا الخلاف الصبی الماذون ولو حابی فی مرض موته یعتبر من جمیع ماله اذا لم یکن علیه دین وان کان فمن جمیع ما بقی لان الاقتصار فی الحر علی الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد واذا کان الدین محیطا بما فی یده یقال للمشتری اد جمیع المحاباة والا فاردد البیع کما فی الحر وله ان یسلم ویقبل السلم لانه تجارة وله ان یوکل بالبیع والشراء لانه قد لا یتفرغ بنفسه **قال** ویرهن ویرتهن لانهما من توابع التجارة فانهما ایفاء واستیفاء ویملك ان یتقبل الارض ویستاجر الاجراء والبیوت لان کل ذلك من صنیع التجارة ویاخذ الارض مزارعة لان فیه تحصیل الربح ویشتری طعاما فیزرعه فی ارضه لانه یقصد به الربح قال علیه السلام الزارع یتاجر ربه

پس درین صورت جائز میشود تصرف او در جمیع انواع تجارت چه تجارت اسم عام ست یعنی شامل هر جنس تجارت را پس او را جائزست که بفروشد و خرید کند هرچه در خاطر او رسد از انواع اعیان رخت و متاع چه آن اصل ست درباب تجارت و اگر بفروشد یا خرید کند بنده ماذون مذکور بغبن یسیر پس آن جائزست زیراچه احتراز از غبن یسیر متعذرست و همچنین بیع آن بغبن فاحش نیز جائزست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح میگویند که بیع بغبن فاحش جائز نیست زیراچه بیع بغبن فاحش بمنزله تبرع ست لهذا اگر بیع بغبن فاحش کند مریض بمرض موت جاری نموده میشود آن غبن از ثلث مال وی پس اذن بیع درحق بنده شامل نیست **ف** آنرا چه او را نمیرسد که تبرع نماید **ص** و دلیل ابی حنیفه رح آنست که بیع بغبن فاحش تجارت ست و بنده تصرف می نماید باعتبار اهلیت خود مانند آزاد و در صبی ماذون نیز همین اختلاف ست **مسئله ۲** اگر بندهٔ ماذون محابات نماید در مرض موت خود جاری نموده میشود از جمیع مال وقتیکه هیچ دین بذمهٔ او نباشد و اگر چیزی دین باشد بذمهٔ او پس جاری کرده میشود از انچه باقی ماند بعد از ادای دین زیراچه مقصور نموده میشود محابات آزاد بر ثلث مال و بجهت حق وارثان او و بنده ماذون را کسی وارث نیست و اگر دین محیط باشد بجمیع انچه در دست بنده ماذون مذکور ست پس درینصورت گفته میشود بمشتری مذکور که ادا بکن عوض جمیع محابات را و اگرنه فسخ کن بیع را چنانچه همین حکم ست درصورتیکه بیع بمحابات کند مریضی که آزاد و مدیون ست **مسئله ۳** جائزست بندهٔ ماذون را که بیع سلم کند و قبول کند سلم را زیراچه این تجارت ست و نیز جائزست ویرا که وکیل به بیع و شرا کند کسی را زیراچه ویرا گاهی بآن حاجت می شود **مسئله ۴** بندهٔ ماذون را جائزست که گرو دهد و گرو گیرد زیراچه آن از توابع تجارت ست چه آن ادا و استیفاست و نیز جائزست ویرا که باجاره بگیرد زمین یا خانه کسی را و باجاره بگیرد اجیران را زیراچه همه این کارها از کارهای تجارت ست و نیز میرسد ویرا که بگیرد زمین کسی را بطریق مزارعت زیراچه دران تحصیل ربح ست و نیز جائزست ویرا که خرید کند گندم را و بفشاند آنرا در زمین خود برای زراعت چه مقصود ازان ربح ست چنانچه پیغمبر صلعم فرموده است که زراعت کننده بازرگانی میکند با پروردگار خود یعنی ربح و اجابت خدا حاصل میشود

وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار فله ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعى رح وهو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيها الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه **قال** فان اذن له فى نوع منها دون غيره فهو ماذون فى جميعها وقال زفر والشافعى رح لا يكون ماذونا الا فى ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف فى نوع آخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف فى مال غيره فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه

ص ونيز جائزست بنده مذكور راكه عقد شركت عنان كند باكسى وبدهد مال خود را بطريق مضاربت وبگيرد مال از كسى براى مضاربت چه اين كارها از عادت تاجران ست ونيز جائزست بنده مذكور راكه باجاره دهد ذات خود را نزد علماى ما رح برخلاف قول شافعى رح چه او ميگويد كه جائز نيست ويرا كه بفروشد خود را وهمچنين نميرسد او را كه بفروشد منافع خود را چه منافع تابع ذات ست ودر صورت اجاره فروختن منافع اوست ودليل علماى ما رح آنست كه ذات او راس مال وى ست پس مالك تصرف دران خواهد شد مگر وقتيكه آن تصرف دران موجب ابطال اذن باشد چون فروختن ذات خود وگرو داشتن آن چه اگر بفروشد خود را واين فروختن صحيح باشد پس بنده مذكور درين هنگام مملوك مشترى ميگردد واذن خواجه اول باطل ميشود ومحجور ميشود تا آن زمان كه اذن دهد ويرا خواجه دوم كه مشترى ست وهمچنين اگر گرو دهد خود را محبوس ميشود در دست مرتهن از تصرف پس آنچه مقصود خواجه ست از اذن وى ادن آن حاصل نميشود واما اجاره پس بسبب آن محجور نميشود بنده مذكور ومقصود خواجه كه ربح ست نيز حاصل ميشود ولهذا بنده مذكور مالك آن ست
مسئله ۵ — اگر اذن دهد كسى بنده خود را در يك نوع تجارت فقط چون بزازى مثلا پس آن بنده ماذون ميشود در جميع انواع تجارت وزفر وشافعى رح گفته اند كه ماذون نميشود مگر دران نوع فقط وهمين اختلاف ست درصورتيكه منع كند او را از تصرف در نوع ديگر ودليل زفر وشافعى رح آنست كه اذن توكيل ونائب گردانيدن ست از جانب خواجه زيرا چه بنده ماذون استفاده مينمايد ولايت تصرف را از جانب او وثابت ميشود حكم تصرف اعنى ملك مر خواجه را نه بنده مذكور را ولهذا ميرسد خواجه را كه حجر كند بر او پس اذن تجارت درحق بنده مخصوص خواهد بود بنوعيكه خواجه تخصيص آن نموده ست مانند مضارب ودليل علماى ما رح آنست كه اذن تجارت درحق بنده اسقاط حق خواجه ست وفك حجر ست از بنده چنانچه سابق مذكور شد وچون خواجه اذن داد پس فك حجر نمود ودرين هنگام ظاهر شد مالكيت بنده مالك تصرف گشت باعتبار اهليت خود پس تصرف مخصوص نخواهد شد بنوعى از انواع تجارت بخلاف وكيل چه او تصرف ميكند در مال غير پس ثابت خواهد شد ويرا ولايت تصرف از جانب صاحب مال وحكم تصرف كه ملك ست ثابت ميشود مر بنده مذكور را لهذا ميرسد ويرا كه صرف كند آنرا در اداى دين ودر نفقه آنچه از ان مستغنى ميشود بنده مذكور پس آن از ان خواجه او ميشود وخواجه مالك آن ميشود بطريق خلافت

قال وان اذن له فی شئ بعینه فلیس بماذون لانه استخدام ومعناه ان یامره بشراء ثوب للکسوة او طعام رزقا لاهله وهذا لانه لو صار ماذونا ینسد علیه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال اد الی الغلة کل شهر کذا او قال اد الی الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا یحصل الا بالکسب او قال له اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لابد منه فیهما وهو نوع فیصیر ماذونا فی الانواع **قال** واقرار الماذون بالدیون والغصوب جائز وکذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم یصح لاجتنب الناس مبایعته ومعاملته ولا فرق بین ما اذا کان علیه دین او لم یکن اذا کان الاقرار فی صحته وان کان فی مرضه یقدّم دین الصحة کما فی الحر بخلاف الاقرار بما یجب من المال لا بسبب التجارة لانه کالمحجور فی حقه **قال** ولیس له ان یتزوج لانه لیس بتجارة ولا یزوج ممالیکه وقال ابو یوسف رح یزوج الامة لانه تحصیل للمال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن یتضمن التجارة وهذا لیس بتجارة ولهذا لا یملک تزویج العبد وعلی هذا الخلاف الصبی الماذون والمضارب والشریک شرکة عنان والاب والوصی

مسئله ۶ — اگر اذن دهد کسی بندهٔ خود را دریک چیز معین یعنی امر کند ویرا بخریدن پارچه برای پوشیدن یا بخریدن گندم برای اهل وعیال خود مثلاً پس آن بنده درینصورت ماذون نمیشود چه اذن مذکور استخدام ست وسر آن اینست که اگر بسبب اذن مذکور بنده ماذون گردد لازم میگردد که باب استخدام بر خواجه مسدود گردد بخلاف آنکه اگر بگوید کسی به بندهٔ خود که بده مرا در هر ماه اینقدر از حاصل کسب خود یا بگوید که بده مرا هزار درم و تو آزاد باشی چه درین دو صورت بندهٔ مذکور ماذون میگردد زیراچه خواجهٔ او طلب مال کرد ازو و او حاصل نمیکند آنرا مگر بکسب تجارت وهمچنین ماذون میگردد بنده درصورتیکه خواجهٔ او بگوید باو که عمل رنگریزی کن یا عمل گازری بکن زیراچه این گفتن خواجه اذن ست مر آن بنده را در خریدن چیزی که درکارست برای رنگریزی یا پارچه شوئی واین یک نوع خریدن ست پس او ماذون خواهد شد در جمیع انواع آن **مسئله ۷** — اقرار بندهٔ ماذون بدین وغصب جائزست وهمچنین جائزست اقرار او بودیعت زیراچه اقرار از توابع تجارت ست پس اگر اقرار او صحیح نباشد هر آئینه اجتناب خواهند کرد مردمان از بیع وشرا نمودن باو ومعاملت نخواهند کرد واین حکم جاری ست درصورتیکه دین بر ذمهٔ بندهٔ مذکور باشد ودرصورتیکه دین نباشد براو وحاصل آنکه اقرار او در هر دو صورت صحیح ست بشرطیکه در حالت صحت باشد اما وقتیکه اقرار او در حالت مرض باشد پس درینصورت مقدم ادا نموده میشود دین او که در حالت صحت ست بر دینی که اقرار آن نموده است در حالت مرض چنانچه همین حکم آزادست بخلاف اقرار او بچیزیکه واجب میشود بر او بسبب چیزی که از باب تجارت نیست چه اقرار او صحیح نیست زیراچه او در حق آن بمنزلهٔ محجور ست **مسئله ۸** — جائز نیست بندهٔ ماذون را که نکاح کند چه این از باب تجارت نیست ونمیرسد بندهٔ ماذون را که تزویج نماید بنده وکنیز خود را وابو یوسف رح گفته است که میرسد ویرا که تزویج نماید کنیز خود را زیراچه بسبب آن حاصل میکند مال را که مهرست پس تزویج آن مانند اجاره دادن وی ست ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح اینست که اذن متضمن تجارت ست وتزویج کنیز از باب تجارت نیست لهذا او مالک تزویج بندهٔ خود نیست وهمین اختلاف ست در صبی ماذون ومضارب وشریک بشرکت عنان وپدر ووصی ف یعنی اینها را نمیرسد که تزویج بنده نمایند ودر کنیز اختلاف ست میان ابی یوسف ومیان طرفین رح

قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذهي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير **قال** ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة **قال** الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف رحمه الله ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا باس للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها بالشئ اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة **قال** وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد

ص مسئله ۹ — بندهٔ ماذون را نمیرسد که مکاتب کند بندهٔ خود را زیراچه آن از باب تجارت نیست چه تجارت عبارت است از مبادلهٔ مال بمال و در عقد کتابت یعنی یافته نمیشود زیراچه بدل کتابت بمقابلهٔ فک حجر است و آن مال نیست پس مکاتب کردن او جائز نیست مگر وقتیکه اجازت آن دهد خواجه و بندهٔ ماذون مدیون نباشد پس درین هنگام جائز میشود عقد کتابت مذکور زیراچه خواجه مالک آن بندهٔ مکاتب شده است و بندهٔ ماذون نائب وی است در مکاتب نمودن آن و حقوق عقد درین هنگام راجع میشود بسوی خواجه چه وکیل در عقد کتابت سفیر محض است مانند پیامبر **مسئله ۱۰** — نمیرسد بندهٔ ماذون را که اعتاق بعوض مال کند بندهٔ خود را زیراچه او مالک عقد کتابت نیست پس مالک اعتاق بعوض مال بطریق اولی نخواهد شد **مسئله ۱۱** — بندهٔ ماذون را نمیرسد که قرض دهد بکسی و نیز نمیرسد وی را که هبه کند اصلا نه هبه بشرط عوض و نه هبه بلا عوض و همچنین روا نیست وی را که تصدق نماید زیراچه جمیع این چیزها تبرع است چه هبه بشرط عوض نیز تبرع است در ابتدا پس این چیزها داخل نیست در اذن تجارت ولیکن جائز است که قدر قلیل از طعام هدیه دهد بکسی یا ضیافت نماید کسی را که او ضیافت وی مینماید چه این از لوازم تجارت است برای استمالت قلوب تاجران بخلاف بندهٔ غیر ماذون چه وی را نمیرسد که هدیهٔ قلیل دهد و ضیافت نماید زیراچه آن از لوازم تجارت است و او ماذون تجارت نیست تا لوازم آنرا بجا آورد و از ابی یوسف رحمه الله مرویست که هرگاه عطا کند خواجه به بندهٔ محجور خود قوت یکروزه پس او اگر دعوت بعض رفیقان خود نماید بران طعام پس دران باک نیست و اما اگر عطا نماید آنرا خواجه قوت یکماه پس درینصورت جائز نیست وی را که دعوت رفیقان خود نماید ازان قوت زیراچه آنها هرگاه خواهند خورد آنرا پیش از گذشتن آن ماه ضرر خواهد رسید بخواجه مذکور **مسئله ۱۲** گفته اند فقها که زن اگر تصدق نماید از خانه شوهر خود چیزی قلیل را چون یک نان و مانند آن پس دران باک نیست زیراچه اینقدر ممنوع نیست در عرف و عادت **مسئله ۱۳** — جائز است بندهٔ ماذون را که حط نماید در ثمن مبیع بسبب عیب آن بقدر آنچه حط می نمایند تاجران زیراچه این از لوازم تجارت است چه تاجران چنین عمل میکنند و بسا وقت حط نمودن نافع تر میشود از واپس گرفتن متاع معیوب بخلاف آنکه اگر حط نماید بغیر عیب چه این جائز نیست زیراچه آن تبرع محض است بعد از تمامی عقد

فلیس من صنیع التجار ولا کذلک المحاباة فی الابتداء لانه قد یحتاج الیها علی ما بیناه
وله ان یؤجل فی دین قد وجب له لانه من عادة التجار **قال** ودیونه
متعلقة برقبته یباع للغرماء الا ان یفدیه المولی وقال زفر والشافعی رح لایباع ویباع کسبه
فی دینه بالاجماع لهما ان غرض المولی من الاذن تحصیل مال لم یکن لاتفویت مال قد کان له وذلک
فی تعلیق الدین بکسبه حتی اذا فضل شیء منه علی الدین یحصل له لا بالرقبة بخلاف دین الاستهلاک
لانه نوع جنایة واستهلاک الرقبة بالجنایة لایتعلق بالاذن ولنا ان الواجب فی ذمة العبد
ظهر وجوبه فی حق المولی فیتعلق برقبته استیفاء کدین الاستهلاک والجامع دفع الضرر عن الناس
وهذا لان سببه التجارة وهی داخلة تحت الاذن وتعلق الدین برقبته استیفاء حامل علی
المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولی وینعدم الضرر فی حقه بدخول المبیع فی ملکه
وتعلقه بالکسب لاینافی تعلقه بالرقبة فیتعلق بهما غیر انه یبدء بالکسب فی الاستیفاء ایفاء

وازلوازم تجارت نیست ومحابات ابتداءً چنین نیست زیراچه گاهی احتیاج میشود بسوی آن برای استمالت قلوب خرید ازان
مسئله ۱۴ — جائزست بنده ماذون راکه مهلت دهد مدیون را ومیعاد معین نماید در اداء دین خود چه این از عادت تاجران است
مسئله ۱۵ — دینهائی که برذمه بنده ماذون است پس آن دین متعلق است برقبه او اعنی فروخته میشود بجهت دین
مذکور مگر وقتیکه فدیه آن دهد خواجه او **ف** باین طور که دین وی را ادا نماید **ص** وزفر وشافعی رح گفته اند که او فروخته نمیشود
ولیکن کسب او فروخته میشود باجماع ودرین اختلاف نیست ودلیل زفر وشافعی رح آنست که غرض خواجه از اذن آن تحصیل مالی است
که نبود نه اینکه ضائع کند مالی راکه حاصل است واین غرض حاصل نمیشود مگر وقتیکه متعلق شود دین بکسب بنده مذکور نه برقبه او ولهذا اگر
چیزی از کسب وی بعد از اداء دین باقی ماند پس آن بخواجه میرسد بخلاف دینی که لازم می آید برگردن بنده بسبب تلف کردن مال کسی
چه آن متعلق میشود برقبه او وبسبب آن فروخته میشود بنده زیراچه آن نوعی از جنایت است وهلاک شدن رقبه بنده بسبب جنایت
موقوف بر اذن خواجه نیست ودلیل علمای مارح آنست که دینی که واجب شده است برذمه بنده ماذون وجوب آن در حق خواجه
ظاهر شده است چه آن دین لاحق شده است به بنده مذکور بسبب تجارت وآن باذن خواجه است وهرگاه وجوب دین او درحق خواجه
ظاهر شد پس متعلق خواهد شد آن برقبه آن بنده بجهت استیفای دین وانان چنانچه متعلق میشود دین ضمان برقبه بنده وقتیکه
تلف کند بنده مال کسی را وسبب آن دفع ضرر مردمان است واین سبب یافته میشود درصورتیکه کلام دران است پس متعلق خواهد شد
دین برقبه بنده مذکور وسرآن آنست که سبب آن دین تجارت است واذن خواجه شامل است تجارت را ومتعلق شدن دین برقبه بنده ماذون
باعث میشود خلق راباینکه آنها معامله نمایند با بنده ماذون پس باین جهت تعلق دین برقبه بنده ماذون صلاحیت این دارد که غرض
خواجه باشد ودرین ضرر نیست درحق خواجه چه ضرر وی دفع میشود بسبب داخل شدن مبیع در ملک او وتعلق دین بکسب بنده ماذون منافی
تعلق آن نیست برقبه او پس بهردو متعلق خواهد شد ولیکن اداء دین ابتدا نموده میشود بکسب او

لحق الغرماء وابقاء المقصود المولی وعند الغداء ثم يستوفی من الرقبة وقوله فی الكتاب ديونه المراد منه دينٌ وجب بالتجارة او بما هو فی معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودايع والامانات اذا اجحدها وما يجب من العقر بوطی المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الی الشراء فيلحق به قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شئٌ من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين فی ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعًا للضرر عن المشتری ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة لان المولی انما يخلفه فی الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولی من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان ياخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة علی غلة المثل يردها علی الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم قال فان حجر عليه لم ينحجر حتی يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس به

واگر کسب او کفایت نکند پس دین هنگام آزاد نموده خواهد شد از رقبهٔ او باید دانست که مراد از دین مذکور دینی ست که واجب میشود بسبب تجارت چون بیع و شرا یا بسبب چیزی که در معنی تجارت ست چون اجاره دادن و اجاره گرفتن و ضمان غصب و ضمان ودیعت و امانت ها وقتیکه انکار آن نماید و عقری که واجب میشود برای بسبب وطی او کنیزی را که خرید کند آنرا و بعد از آن کنیز مذکوره مستحق شود چه وجوب این عقر منسوب بشراست پس بآن لاحق خواهد شد **مسئله ۱۶** — وقتیکه فروخته شود بندهٔ ماذون برای ادای دین و آنان تقسیم نموده میشود بهای آن میان آنها بقدر حصهٔ هر یک زیرا چه حق آنها متعلق ست برقبهٔ بندهٔ مذکور تعلق حق آنها برقبهٔ او مانند تعلق حق آنهاست بترکهٔ میت پس اگر بهای آن کفایت نکند بلکه چیزی از دین باقی ماند پس آن باقی طلب نموده خواهد شد از بندهٔ مذکور بعد آزاد شدن او زیرا چه دین بر ذمهٔ او ثابت ست و رقبهٔ او برای ادای دین او کفایت نکرد و بار دیگر فروخته نخواهد شد برای ادای باقی دین مذکور چه اگر بار دیگر فروخته شود بعد از آنکه خرید او را کسی پس ضرر میرسد بمشتری و نیز اگر بداند مشتری که بار دیگر فروخته خواهد شد بعد از خریدن او هرگز نخواهد خرید آنرا پس فروختن آن در مرتبهٔ اول نیز ممتنع خواهد شد و باید دانست که متعلق میشود دین بندهٔ مذکور بکسب او خواه آن کسب حاصل شده باشد پیش از لحوق آن یا بعد از لحوق آن و نیز متعلق میشود بچیزیکه بطریق هبه رسیده است به بندهٔ مذکور زیرا چه خواجه مالک او نمیشود مگر بعد از فراغ از حاجت او و تا ادا نشود دین او کسب او فارغ نیست و متعلق نمیشود دین آن بچیزیکه گرفته باشد آنرا خواجهٔ او از دست او پیش از لحوق دین چه آن چیز خالص ملک خواجهٔ مذکور ست بسبب آنکه شرط آن یافته شده است و میرسد خواجه را که بگیرد از وی غلهٔ مثل او را که مقرر نموده باشد بر وی در هر ماه بعد از لحوق دین نیز زیرا چه اگر منع کرده شود خواجه از گرفتن آن حجر خواهد شد بر بندهٔ مذکور پس حاصل نخواهد شد کسب و اگر زیاده از غلهٔ مثل بگیرد واپس خواهد داد بدائنان او بسبب آنکه حق دائنان مقدم ست و گرفتن خواجه غلهٔ مثل آن را بجهت ضرورت مذکوره جائز داشته شده است و در گرفتن زیاده از آن ضرورت نیست **مسئله ۱۷** اگر حجر کند خواجه بر بندهٔ ماذون خود محجور نمیشود بندهٔ مذکور تا آن زمان که ظاهر شود حجر او میان اهل بازار زیرا چه اگر بندهٔ مذکور محجور گردد پیش از اطلاع اهل بازار پس ضرر میرسد بآنها بایطور که آنها بیع خواهند کرد بدست بندهٔ محجور مذکور بگمان آنکه او ماذون ست

لتاخر حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عم ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لانه لا ضرر فيه **قال** ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا عليه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته **قال** واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي رح يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا لا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه

و حق آنها متعلق نخواهد شد برقبه بندهٔ مذکور چه او محجور است پس حق آنها متاخر خواهد شد تا آن زمان که آزاد گردد. بنده مذکور باید دانست
که شرط آنست که اکثر اهل بازار مطلع شوند بر حجر آن لهذا اگر حجر کند خواجه بر بندهٔ ماذون در بازار و حال آنکه نیست دران بازار مگر یک کس
یا دو کس پس آن بنده محجور نمیشود لهذا اگر بیع و شری نماید بندهٔ مذکور بدست اهل بازار جائز است اگرچه بیع کرده باشد بدست کسانیکه
مطلع بودند بر حجر او و اگر حجر کند خواجه بر بندهٔ ماذون خود در خانه خود بحضور اکثر اهل بازار محجور میشود بنده مذکور و حاصل آنکه معتبر اینست
که حجر او مشهور و شائع باشد و همین شهرت قائم مقام ظهور آن نزد کل است چنانچه شهرت رسالت رسولان صلعم قائم مقام ظهور
آنست نزد کل **مسئله ۱۸** - اگر حجر کند خواجه بر بندهٔ ماذون خود پس آن بنده ماذون میماند تا آن زمان که او مطلع شود بر حجر
نمودن خواجه مانند وکیل چه او را اگر معزول کند موکلش معزول نمیشود مگر بعد از اطلاع بر آن و سر آن اینست که اگر بی اطلاع محجور گردد
ضرر میرسد باو و باین جهت که لازم شود بر او ادای دین از خالص مال وی بعد از آزاد شدن او و باین راضی نیست و باید دانست که آنچه شرط
نموده شد که حجر مشهور و شائع باشد وقتی است که اذن نیز مشهور و شائع باشد و اما وقتیکه اذن مشهور نباشد بلکه مطلع نباشد بران مگر
بنده و بعد ازان حجر نماید او را خواجه او پس او محجور میگردد بشرطیکه او مطلع باشد بران چه دران ضرر هیچکس نیست **مسئله ۱۹** - اگر
خواجهٔ بندهٔ ماذون بمیرد یا دیوانه گردد یا مرتد شده لاحق شود بدار حرب پس آن بندهٔ ماذون محجور میگردد زیرا چه ماذون گردانیدن بنده تصرف
لازم نیست لهذا خواجه را میرسد که باطل کند اذن خود را و هر تصرفیکه لازم نیست پس دوام و بقای آن در حکم ابتدای آنست و همین قاعده است
پس ضرورست که خواجه را اهلیت اذن باشد در حالت بقا چنانچه آن شرط است در ابتدا و این اهلیت باقی نمیماند بسبب موت و جنون و لحوق
بدار حرب چه این بمنزلهٔ موت است از روی حکم لهذا تقسیم نموده میشود مال او میان وارثان او **مسئله ۲۰** - اگر بنده ماذون بگریزد محجور
میشود و شافعی رح گفته است که او ماذون میماند زیرا چه گریختن منافی اذن نیست در ابتدا همچنین منافی آن نخواهد بود در حالت بقا همچنین
غصب یعنی اگر غصب کند کسی بندهٔ غیر را و اذن دهد آنرا خواجه او صحیح است همچنین میماند اذن در حق بندهٔ ماذون وقتیکه غصب کند آنرا
کسی و دلیل علمای ما رح اینست که گریختن بندهٔ ماذون حجر است در حق او از روی دلالت زیرا چه خواجه راضی نبود بماذون بودن او مگر بر وجه

يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر **قال** واذا ولدت الماذون لها من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر رح وهو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وبه يقضى حقهم **قال** واذا استدانت الامة الماذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في ام الولد **قال** فاذا حجر على الماذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رح ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضى مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز اقراره

که قادر باشد بر ادا نمودن دین او از مال کسب او و بعد از گریختن او این قدرت باقی نمیماند بخلاف حالت ابتدای اذن چه دلالت مذکوره دران حالت معتبر نیست زیرا چه اذن صریح یافته میشود دران حالت بخلاف صورت غصب چه اذن خواجه باقی میماند در حق بنده ماذون بعد از غصب زیرا چه گرفتن بنده مذکور از دست غاصب باظهار آن پیش حاکم آسان است **مسئله ۲۱** — اگر کنیز ماذونه فرزندی بزاید از خواجه خود پس این زائیدن حجر است در حق او بخلاف قول زفر رح چه او قیاس میکند بقای اذن را بر ابتدای آن یعنی اگر خواجه اذن تجارت دهد ام ولد خود را ابتداءً جائز است پس همچنین در حق کنیز ماذونه بعد از زائیدن فرزند اذن باقی خواهد ماند و دلیل علمای ما رح اینست که ظاهر اینست که خواجه بعد از زائیدن کنیز ماذونه از خانه بدر رفتن نخواهد داد آنرا و راضی نخواهد شد بانکه او اختلاط نماید با غیر بجهت معاملت بیع و شرا پس این ظاهر دلالت میکند بر حجر آن از روی عادت بخلاف حالت ابتدا چه دران اذن صریح یافته میشود و بمقابل آن دلالت اعتبار ندارد و باید دانست که در صورت زائیدن کنیز ماذونه از خواجه خود خواجه مذکور ضامن قیمت آن میشود برای قرض‌خواهان او زیرا چه خواجه مذکور تلف کرد محلی را که بآن متعلق است حق قرض‌خواهان چه بسبب استیلاد فروختن کنیز مذکوره ممتنع شد و اگر ممتنع نمیشد بیع آن پس آنرا فروخته دین آنها ادا نموده میشد **مسئله ۲۲** — اگر دیندار شد کنیز ماذونه زیاده از قیمت خود و بعد از ان مدبره نمود آنرا خواجه او پس کنیز مذکوره ماذونه است بدستور سابق زیرا چه هیچ چیز دلالت نمیکند بر حجر آن چه عادت باین جاری نیست که کسی منع نماید مدبره خود را از اختلاط با غیر بجهت معاملت بیع و شرا و هیچ منافات نیست میان حکم مدبر نمودن و میان حکم ماذون گردانیدن چه اثر هر یک یکنوع حریت است **ف** زیرا چه بسبب ماذون شدن مالک تصرف میشود ماذون و بسبب مدبر شدن استحقاق حریت ثابت میشود مر مدبر را و میان این هر دو هیچ منافات نیست **ص** و باید دانست که در صورت مدبر نمودن ضامن قیمت آن میشود خواجه مذکور برای قرض‌خواهان آن بنابر وجهیکه مذکور شد در ام ولد **مسئله ۲۳** — وقتیکه حجر کند خواجه بر بنده ماذون خود پس اقرار او در مالیکه در دست اوست جائز است نزد ابی حنیفه رح یعنی اگر اقرار کند بانکه انچه در دست اوست امانت فلان کس است یا او غصب کرده است آنرا از فلان یا اقرار بدین کند برای کسی پس این دین ادا نموده خواهد شد از مالیکه در دست اوست و صاحبین رح گفته اند که اقرار او بعد از حجر جائز نیست

لهما ان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار الماذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لا يكون خصما فيما باشره قبل البيع **قال** واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية الماذون لها وهذا آية كمال

زیرا چه اگر موجب صحت اقرار او اذن باشد پس آن زائل شد بسبب حجر و اگر موجب صحت آن قبضه او باشد پس قبضه نیز باطل شد بسبب حجر چه قبضه محجور معتبر نیست پس چنان شد که اگر بگیرد خواجه حاصل کسب بندهٔ ماذون را از دست او پیش از اقرار او یا ثابت شود حجر او بسبب فروختن خواجه بندهٔ مذکور را بدست کسی و لهذا صحیح نیست اقرار او در حق رقبهٔ خود بعد از حجر و دلیل ابی حنیفه رح آنست که صحت اقرار بندهٔ مذکور در مال مذکور بجهت قبضهٔ وی است نه بجهت اذن و لهذا صحیح نیست اقرار بنده ماذون در چیزیکه بگیرد خواجه آنرا از دست بندهٔ مذکور و در صورت مذکوره قبضه بندهٔ مذکور حقیقةً باقیست و همچنین حکماً زیرا چه شرط باطل شدن آن حکماً بسبب آنست که فارغ باشد آن مال از حاجت او و اقرار او دلالت میکند برانکه حاجت او باقی و متحقق است بخلاف چیزیکه گرفته است آنرا خواجه اش از دست او پیش از اقرار زیرا چه قبضهٔ خواجه بران ثابت است حقیقةً و حکماً پس آن قبضه باطل نخواهد شد بسبب اقرار بندهٔ مذکور و همچنین رقبهٔ او مملوک خواجه است پس این ملک او باطل نخواهد شد بسبب اقرار بندهٔ مذکور بغیر مرضی او **ف** حاصل آنکه در صورتیکه کلام دران است قبضهٔ بندهٔ مذکور ثابت است پس اقرار صحیح خواهد شد در مقبوض او **ص** بخلاف آنکه اگر بفروشد بندهٔ ماذون را خواجه او زیرا چه درین هنگام مال آن مشتری میشود پس ملک دران متبدل میشود و تبدل ملک موجب تبدل مملوک است بنا برانچه مقرر و ثابت است در موضع خود پس آن حق اطلاق او در حق او باقی نخواهد بود و بنا برین محجور خواهد شد و اقرار او در مقبوض صحیح نخواهد شد لهذا بندهٔ مذکور خصم نمیشود در عقدیکه مباشر آن بود پیش از فروخته شدن او **مسئله** اگر لازم شود بر بنده آنقدر دین که محیط باشد بمال او و هم برقبهٔ او پس درینصورت چیزیکه در دست اوست خواجه اش مالک آن نمیشود و اگر آزاد کند خواجه بنده را که از کسب بنده ماذون مذکور است آزاد نمیشود آن بنده نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که خواجه مالک آن چیز میشود و بندهٔ مذکور آزاد میشود و چه او از کسب بندهٔ ماذون مذکور است زیرا چه سبب ملک خواجه یافته شده است در کسب بندهٔ ماذون مذکور و آن سبب ملک رقبهٔ وی است چه خواجه مالک رقبهٔ اوست لهذا میرسد خواجه را که آزاد کند بندهٔ ماذون را و وطی کند کنیز ماذونه را و جواز این تصرفات دلالت میکند برانکه ملک خواجه در بندهٔ ماذون تمام و کامل است **ف** سوال پس وقتیکه دین محیط باشد بترکهٔ میت باید که وارث میت مالک آن ترکه نشود چه سبب مالکیت او که قرابت است ثابت و متحقق است حاصل آنکه درینصورت وارث میت مالک ترکهٔ او نمی شود **جواب**

بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرًا للمورث والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى
ماثبت نظرا للعبد وله ان الملك للمولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على
ماقررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فريعته واذا نفذ
عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به **قال** وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما
عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو
المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه **قال** وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز
لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم في حقه بخلاف ما

ص مالک شدن وارث متروکه میت را بجهت منفعت مورث ست تا مال او ضائع نشود در دار دنیا بلکه با قربای او برسد و در صورتیکه
دین محیط باشد بمتروکه او منفعت او درین ست که وارث او مالک متروکه او نشود تا گردن او از دین اینان خلاص گردد و عاقبت بخیر شود
چه اگر دین در گردن او باقی ماند ضرر او میشود در عاقبت اما ملک خواجه در چیزیکه در دست بنده وی ست بجهت منفعت بنده مذکور ثابت
نیست بلکه بجهت حق خواجه است و دلیل ابی حنیفه رح اینست که جز این نیست که ملک خواجه ثابت ست دران چیز بطریق خلافت از بنده
ماذون او بشرطیکه آنچه در دست اوست فارغ باشد از حاجت او مانند ملک ارث در متروکه مورث چنانچه بیان نموده شد و وقتیکه
دین محیط باشد بچیزیکه در دست وی ست پس آن فارغ نیست از حاجت او لهذا خواجه مالک آن نخواهد شد بطریق خلافت و هرگاه بیان
نموده شد ثبوت ملک خواجه در چیز مذکور و عدم ثبوت آن پس آزاد شدن غلام بنده ماذون مذکور بسبب آزاد کردن خواجه آزاد شدن آن
متفرع بر آنست اعنی نزد کسیکه ملک خواجه دران ثابت نیست غلام مذکور آزاد نخواهد شد بسبب آزاد کردن خواجه مذکور و نزد کسی که
ملک خواجه دران ثابت ست غلام مذکور آزاد خواهد شد بسبب آزاد کردن خواجه مذکور و باید دانست که هرگاه نزد صاحبین رح غلام مذکور
آزاد میشود بسبب آزاد کردن خواجه مذکور ضامن قیمت آن میشود برای وامخواهان بنده ماذون بسبب آنکه حق آنها متعلق شده است
بغلام مذکور که آزاد شده است بسبب آزاد کردن خواجه مذکور **مسئله ۲۵** — اگر دین محیط نباشد بمال بنده ماذون مذکور پس
درینصورت اگر آزاد کند خواجه غلام بنده ماذون خود را صحیح و نافذ میشود آزاد کردن او نزد جمیع علمای ما رح اما جواز آن نزد صاحبین رح
پس ظاهر ست و همچنین نزد ابی حنیفه رح زیرا چه مال بنده ماذون از دین قلیل خالی نمیباشد پس اگر دین قلیل مانع جواز عتق باشد بنا بر آنکه
مانع ثبوت ملک وی ست هر آینه مسدود گردد باب انتفاع خواجه بمال بنده ماذون خود پس آنچه مقصود خواجه است از اذن مختل میشود لهذا
تعلق دین قلیل بمتروکه میت مانع وراثت وارث نیست و تعلق دین محیط بمتروکه مانع وراثت ست **مسئله ۲۶** — اگر
بنده ماذون چیزی را بمثل قیمت آن بفروشد بدست خواجه خود جائز ست زیرا چه خواجه بمنزله اجنبی ست از کسب بنده مذکور وقتیکه
بنده مذکور مدیون باشد و اگر بفروشد آنرا بدست خواجه خود بکمتر از قیمت مثل جائز نیست زیرا چه او متهم ست در حق خواجه خود بخلاف آنکه

اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة رح لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا وقالا ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البيع وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سواء ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر من الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منها متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المأذون على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع مع الاجنبي وهو

اگر محابات نماید با اجنبی چه آن جائز ست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه او متهم نیست در حق اجنبی و بخلاف آنکه اگر بفروشد مریض بمرض موت چیزی را بدست بعضی از وارثان خود بمثل قیمت آن چه آن جائز نیست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه حق باقی وارثان متعلق ست بعین آنچیز لهذا میرسد یکی از وارثان را که خلاص کند آنچیز را باداء قیمت آن و اما حق دائنان بنده ماذون متعلق ست بمالیت مال او نه بعین مال ایح

ف لهذا میرسد خواجه او را که خلاص کند کسب بنده مذکور را برای خود بانطور که ادای دین دائنان نماید از مال دیگر و در فروختن بمثل قیمت مبیع حق دائنان که متعلق ست بمالیت آن باطل نمیشود لهذا جائز ست آن بیع ص پس فرق ظاهر شدن میان مسئله مریض مذکور و مسئله ماذون مذکور و صاحبین رح گفته اند که اگر بنده ماذون مذکور بفروشد چیزی را بدست خواجه خود کمتر از قیمت آن پس بیع درینصورت نیز جائز ست ولیکن برینوجه که خواجه مختار ست اگر خواهد بدهد تتمه قیمت آنرا که کم نموده بود و اگر خواهد فسخ کند بیع را و باید دانست که در هر دو مذهب یعنی مذهب ابی حنیفه رح و مذهب صاحبین رح محابات قلیل و کثیر هر دو برابر ست و وجه جواز بیع مذکور آنست که امتناع بیع مذکور نیست مگر بجهت دفع ضرر دائنان و در جواز آن بیع بوجه مذکور ضرر آنها نیست پس جائز خواهد شد بوجه مذکور بخلاف آنکه اگر بفروشد بنده ماذون مذکور چیزی را بدست اجنبی بطریق محابات قلیل چه بیع درینصورت جائز ست و امر کرده نمی شود بر اجنبی مذکور که بدهد تتمه قیمت آنرا و بر خواجه ماذون مذکور امر کرده میشود بآن زیرا چه چیزی را که منجمله قیمت محابات نموده است پس در آن دو اعتبار ست یکی آنکه تبرع محض ست بجهت آنکه چیزی از بها بمقابل آن نیست و دوم آنکه بیع محض ست بجهت آنکه بعض مقومان مجموع مبیع مذکور را همان بمقدار قیمت می نمایند که بآن بمقدار فروخته است آنرا پس تبرع اعتبار نموده شد درصورتیکه مشتری خواجه باشد بسبب آنکه درینصورت بنده مذکور متهم ست و غیر متبرع اعتبار نموده شد درصورتیکه مشتری اجنبی باشد چه درینصورت تهمت نیست و بخلاف آنکه اگر بنده ماذون مذکور چیزی را بمحابات کثیر بفروشد بدست اجنبی چه بیع درینصورت جائز نیست نزد صاحبین رح و بدست خواجه جائز ست و امر کرده میشود براو باینکه محابات را دور کند و تمام و کمال قیمت آن بدهد زیرا چه نزد صاحبین رح بنده ماذون را جائز نیست که محابات نماید مگر باذن خواجه خود و اذن خواجه نیست درصورتیکه بیع بمحابات کند بدست اجنبی و درصورتیکه بیع بمحابات کند بدست اجنبی درصورتیکه بیع بمحابات کند

آذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء وهذا الفرق على اصلهما **قال** وان باع المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة فان سلمه اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين **قال** وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان متعلقا بالعين

بدست خواجه خود پس درینصورت اذن خواجه یافته میشود بطریق دلالت لهذا جائزست بیع درینصورت لیکن امر کرده میشود بر خواجه مذکور بانکه دور کند محابات را و تمام و کمال قیمت آن بدهد بجهت حق دائنان و این فرق که مذکور شد بنا بر قاعده صاحبین رح ست **مسئله ۲۷** — اگر خواجه بفروشد چیزی را بدست بنده ماذون خود بمثل قیمت آن یا بکمتر ازان پس بیع درینصورت جائزست بجهت آنکه خواجه اجنبی ست از کسب بنده مذکور وقتیکه بندهٔ مذکور مدیون باشد بنا بر آنچه سابق مذکور شد و درین بیع تهمت نیست و بجهت آنکه در بیع مذکور دو فائده ست یکی آنکه داخل میشود در کسب بندهٔ مذکور چیزیکه نبود یعنی آنچیز که خرید آنرا از خواجه خود دوم آنکه قادر میشود خواجه بر گرفتن ثمن آن از کسب بندهٔ مذکور بعد ازانکه وی را قدرت نبود که چیزی بگیرد از کسب او و چون فائده است در بیع مذکور پس صحیح خواهد بود چه صحت بیع تابع فائده ست پس اگر تسلیم نماید خواجه آن مبیع را بدست بندهٔ مذکور پیش ازانکه بگیرد ثمن آن را باطل و ساقط مے شود ثمن آن زیرا چه حق خواجه نبود مگر حبس مبیع برای گرفتن ثمن آن و چون او تسلیم مبیع نمود حق مذکور ساقط شد و بعد ازان اگر ثمن باقی ماند لازم آید که آن ثمن دین باشد بر ذمهٔ بنده مذکور و خواجه مستحق دین نمیشود بر بندهٔ خود بخلاف آنکه اگر ثمن عین باشد یعنی رخت و متاع چه درینصورت بعد از تسلیم مبیع ثمن آن باطل و ساقط نمی شود زیرا چه آن رخت متعین ست و جائزست که حق خواجه که متعلق ست بآن رخت متعین باقی ماند و اگر حبس کند خواجه مبیع مذکور را و ندهد آنرا بوی تا آن زمان که استیفای ثمن آن نماید جائزست زیرا چه بائع را حق حبس مبیع ست و لهذا بائع احق و اخص ست بمبیع بنسبت دائنان دیگر و جائزست که خواجه مستحق دین شود بر بندهٔ خود وقتیکه آن دین متعلق باشد بعین **ف** لهذا خواجه مستحق بدل کتابت میشود بر بنده مکاتب و آن دین ست زیرا چه آن دین متعلق ست برقبهٔ او و باید دانست که آنچه مذکور شد که اگر تسلیم نماید خواجه آن مبیع را بدست بنده مذکور پیش ازانکه بگیرد ثمن آنرا ساقط میشود ثمن آن این بنا بر ظاهر روایت ست و گفته است ابو یوسف رح که این وقتی ست که مبیع مذکور موجود نباشد در دست بنده مذکور و اما اگر آن مبیع موجود باشد در دست او پس خواجه مذکور را میرسد که واپس بگیرد آن را تا آنزمان که استیفای ثمن نماید

ولو باعه بأكثر من قيمته يؤمر بإزالة المحاباة أو ينقض البيع كما بينا في جانب العبد لأن الزيادة تعلق بها حق الغرماء **قال** وإذا أعتق المولى المأذون وعليه ديون فعتقه جائز لأن ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لأنه أتلف ما تعلق به حقهم بيعًا واستيفاءً من ثمنه وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق لأن الدين في ذمته وما لزم المولى إلا بقدر ما أتلف ضمانًا فبقي الباقي عليه كما كان فإن كان أقل من قيمته ضمن الدين لا غير لأن حقهم بقدره بخلاف ما إذا أعتق المدبر وأم الولد المأذون لهما وقد ركبتهما ديون لأن حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاءً بالبيع فلم يكن المولى متلفًا حقهم فلا يضمن شيئًا **قال** فإن باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فإن شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وإن شاؤا ضمنوا المشتري لأن العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم أن يبيعوه إلا أن يقضي المولى دينهم والبائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخيرون في التضمين وإن شاؤا أجازوا البيع وأخذوا الثمن لأن الحق لهم والإجازة اللاحقة

ص مسئله ۲۸ — اگر بفروشد خواجه بدست بنده ماذون خود چیزیرا زیاده از قیمت آن پس درینصورت امر کرده می شود بر خواجه مذکور بانیکه دور کند محابات را اعنی واپس دهد آنچه زیاده از قیمت آن گرفته است یا فسخ کند بیع را چنانچه سابق بیان نموده شد درصورتیکه بائع بنده ماذون باشد و مشتری خواجه اش زیراچه بآن زیادتی حق وامنان او متعلق ست **مسئله ۲۹** — اگر آزاد کند خواجه بنده ماذون خود را وحال آنکه بنده مذکور مدیون ست پس آن اعتاق صحیح و نافذ ست زیراچه خواجه مالک آن بنده است و ملک او دران باقی ست بعد از اذن ولیکن خواجه مذکور ضامن قیمت او میشود برای وامنان او چه خواجه مذکور تلف کرده آن چیزی را که حق وامنان بآن متعلق ست بانیطور که آنرا فروخته از بهای آن استیفای دین خودها نمایند و بعد از ان آنچه باقی ماند از دین بگیرند آنرا از وی بعد از آزاد شدن او زیراچه دین برذمه وی ست و لازم نیست بر خواجه او مگر ضمان بقدر چیزی که تلف کرده است آنرا پس باقی دین برذمه بنده مذکور خواهد ماند چنانچه بود و اگر دین وامنان برذمه بنده مذکور کمتر از قیمت او باشد پس خواجه بسبب آزاد کردن او ضامن بمقدار دین خواهد شد برای وامنان زیراچه همان بمقدار حق آنهاست بخلاف آنکه اگر آزاد کند خواجه مذکور مدبر یا ام ولد خود را که آنها ماذون اند و مدیون چه درینصورت خواجه مذکور ضامن هیچ نمیشود برای وامنان زیراچه حق آنها متعلق نیست برقبهٔ ام ولد و مدبر مذکوران بانیطور که آنها را فروخته استیفای دین خودها نمایند پس درینصورت خواجه مذکور بسبب آزاد کردن آنها حق وامنان تلف نکرده است **مسئله ۳۰** — اگر فروخت خواجه بنده ماذون خود را که مدیون ست بدینی که محیط ست برقبه او و قبض کرد آنرا مشتری و غائب کرد آن را پس درینصورت وامنان او مختار اند اگر خواهند ضمان قیمت آن بگیرند از خواجه او که بائع ست و اگر خواهند بگیرند آنرا از مشتری زیراچه حق آنها متعلق ست برقبهٔ بنده مذکور لهذا میرسد آنها را که بفروشد آن بنده را مگر اینکه خواجه ادای دین آنها نماید و هرگاه فروخت آن را خواجه اش و تسلیم آن نمود بمشتری هر آینه تلف کرد حق آنها را که متعلق ست برقبهٔ او و مشتری تلف کرده است حق مذکور را بسبب قبض و غائب نمودن آن لهذا وامنان مختار اند در گرفتن ضمان و نیز جائز ست آنها را که اجازت دهند بیع مذکور را و بگیرند ثمن آنرا زیراچه حق آنهاست و این اجازت لاحق

کالاذن السابق کما فی المرھون فان ضمنوا البائع قیمتہ ثم رُدّ علی المولی بعیب فللمولی ان یرجع بالقیمۃ ویکون

حقُّ الغرماء فی العبد لان سبب الضمان قد زال وھو البیع والتسلیم وصار کالغاصب

اذا باع وسلّم وضمن القیمۃ ثم رُدّ علیہ بالعیب کان لہ ان یردّ علی المالک ویسترد القیمۃ

کذا ھذا **قال** ولو کان المولی باعہ من رجل وَاَعلمہ بالدین فللغرماء ان یردّوا البیع لتعلق

حقھم وھو الاستسعاء والاستیفاء من رقبتہ وفی کل واحد منھما فائدۃ فالاول

تام مؤخر والثانی ناقص معجّل وبالبیع یفوت ھذہ الخیرۃ فلھذا کان لھم ان یردّوہ قالوا تاویلہ اذا لم یصل الیھم الثمن

فان وصل ولا محاباۃ فی البیع لیس لھم ان یردوہ لوصول حقھم الیھم **قال** فان کان البائع غائبا فلا خصومۃ بینھم وبین المشتری معناہ اذا انکر الدین

بمنزلہ اجازت سابق ست چنانچہ اگر بفروشد راهن مرهون را بعد از ان اجازت آن دهد مرتهن پس این اجازت لاحق بمنزلہ اجازت

سابق ست همچنین درینجا نیز و باید دانست کہ در صورت مذکورہ اگر دائنان ضمان قیمت آن بندہ گرفتند از خواجہ او کہ فروختہ است آنرا

و بعد از ان واپس داد مشتری آن بندہ را بخواجہ مذکور بسبب عیب پس حق دائنان متعلق میشود برقبہ بندۂ مذکور و میرسد خواجہ

مذکور را کہ واپس بگیرد قیمت آنرا از دائنان او کہ بآنها دادہ بود آن را بطریق ضمان زیراچہ سبب ضمان نبود مگر فروختن آن بندہ و تسلیم

آن بمشتری و این سبب زائل شد لهذا واپس خواهد گرفت خواجہ آنچہ دادہ بود بدائنان بطریق ضمان چنانچہ غاصب اگر بفروشد

مغصوب را و تسلیم نماید آنرا بمشتری و ضمان دهد قیمت آنرا و بعد از ان واپس دهد آنرا بمشتری بسبب عیب پس میرسد غاصب

مذکور را کہ بدهد مغصوب مذکور را بمالکش و واپس بگیرد از مالک مذکور قیمت آنرا کہ بوی دادہ بود بطریق ضمان همچنین درینجا نیز

مسئلہ ۱۵۲ — اگر بفروشد خواجہ بندۂ ماذون خود را کہ مدیون ست و مطلع گرداند مشتری را بر آنکہ بندۂ مذکور مدیون ست

تا ویرا خیار رد آن نماند بسبب عیب مدیونیت پس درینصورت نیز دائنان او را میرسد کہ فسخ کنند بیع آنرا بسبب آنکہ حق آنها است

کہ از بندۂ مذکور طلب سعایت نمایند تا او سعایت نمودہ دین آنها را ادا نماید یا آنست کہ او را فروختہ از بهای آن استیفای دین خود ها

نمایند و در هر دو صورت فائدہ علحدہ است چہ در صورت اول فائدہ تام ست بجهت آنکہ استیفای تمام دین حاصل میشود

ولیکن بتدریج و تاخیر و در صورت دوم فائدہ ناقص ست چہ آنچہ کفایت کند آنرا بهای رقبۂ او همان قدر گرفتہ میشود ولیکن

حصول آن بالفعل ست پس آنها مختار اند اگر خواهند طلب سعایت نمایند از بندۂ مذکور و اگر خواهند او را فروختہ بگیرند و این اختیار

آنها فوت می شود اگر بیع آن جائز و نافذ باشد باین طور کہ آنها را حق فسخ آن نباشد لهذا آنها را میرسد

کہ فسخ کنند بیع مذکور را و باید دانست کہ فقها گفتہ اند کہ این وقتی ست کہ ثمن آن بندہ بدائنان او نرسد و اما وقتیکہ ثمن مذکور

بآنها برسد و در بیع مذکور محابات نباشد پس درینصورت نمیرسد آنها را کہ فسخ کنند بیع مذکور را چہ درینصورت حق آنها بآنها رسید باید دانست

کہ در صورت مذکورہ اگر غائب باشد خواجہ مذکور کہ فروختہ است بندۂ مذکور را و مشتری انکار کند دین آن را پس نمیرسد دائنان او را کہ خصومت نمایند با مشتری مذکور

وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله المشتري خصم ويقضي له بينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة لابي يوسف رحمه الله انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب **قال** ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شئ من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر فقال هو ماذون بيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل **فصل** واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد الماذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي رحمه الله

نزد ابی حنیفه و محمد رح و گفته است ابو یوسف رح که مشتری مذکور خصم مے شود و قاضی حکم کند بدین انها و بدین ماند آن را آنها و همین اختلاف ست در صورتیکه خرید شخصی سرائی را وهبه کرد آنرا و تسلیم آن نمود موهوب له و غائب شد و بعد ازان حاضر شد شفیع سرای مذکور یعنی نزد ابی حنیفه رح و محمد رح شفیع مذکور را نمیرسد که خصومت نماید با موهوب له مذکور برخلاف قول ابی یوسف رح و نیز مرویست که درین مسئله شفعه قول ابی حنیفه و محمد رح موافق قول ابی یوسف رح ست و دلیل ابی یوسف رح اینست که در صورت مذکوره مشتری دعوی ملک خود می نماید پس او خصم خواهد شد مر هر کسی را که خصومت و نزاع کند با او و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که اگر دعوی دالکان متوجه شود به مشتری در حالیکه آن عقد قائم ست بیائع و مشتری هر دو و حکم نموده شود بفسخ بیع پس لازم می آید که حکم نموده شود بر غائب چه بائع غائب ست و این جائز نیست **مسئله ۲۲** — اگر شخصی آمد بشهری که اہل آن شهر او را نمی شناسند و گفت شخص مذکور که من بنده فلان کسم و بیع و شرا نمود پس لازم میشود بر آن شخص هر چیزیکه از عهده تجارت ست لهذا دین ادا نموده میشود از کسب او زیراچه او اگر خبر داده است بانیکه او ماذون ست پس این خبر حجت ست بروی و اگر خبر نداده باشد پس جائز ست تصرف او بجهت انیکه ظاهر این ست که اگر او محجور بودی بیع و شرا ننمودی و عمل کردن بنا بر ظاهر حال اصل ست در معاملات تا تنگ نگردد امر معاش در حق مردمان لیکن باید دانست که فروخته نمیشود بنده مذکور برای ادای دین تا آنزمان که حاضر گردد خواجه او بجهت آنکه قول بنده مذکور مقبول نیست در حق رقبه او زیراچه آن حق خالص خواجه وی ست بخلاف کسب او که حق اوست بنا بر آنچه سابق مذکور شده است پس اگر حاضر شود خواجه او و بگوید که این بنده ماذون ست پس درین هنگام فروخته خواهد شد بنده مذکور بجهت ادای دین زیراچه درین هنگام ظاهر شد دین او در حق خواجه او و اگر بگوید خواجه مذکور که این بنده ماذون نیست پس معتبر قول خواجه است چه اصل در بنده حجر ست و قول خواجه موافق اصل ست والله اعلم

فصل مسئله ۱ — هرگاه اذن تجارت دهد ولی صبی صبی را پس آن صبی در بیع و شرا مانند بنده ماذون است وقتیکه معنی بیع را یعنی بداند که بسبب بیع مبیع از ملک بائع خارج میشود و ربح حاصل میگردد پس تصرف او نافذ ست و شافعی رح گفته است

لا ینفذ لان حجره لصباه فیبقی ببقائه ولانه مولی علیه حتی یملک الولی التصرف علیه ویملک حجره فلا یکون والیا للمنافاة فصار کالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا یقام بالولی وکذلک الوصیة علی اصله فتحققت الضرورة الی تنفیذه منه اما البیع والشراء فیتولاه الولی فلا ضرورة ههنا ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله فی محله عن ولایة شرعیة فوجب تنفیذه علی ما عرف تقریره فی الخلافیات والصبا سبب الحجر لعدم الهدایة لا لذاته وقد ثبتت نظرا الی اذن الولی وبقاء ولایته لنظر الصبی لاستیفاء المصلحة بطریقین واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم یؤهل له والنافع المحض کقبول الهبة والصدقة یؤهل له قبل الاذن والبیع والشراء دائر بین النفع۔

که تصرف او نافذ نیست بجهت آنکه حجر صبی بسبب طفولیت ست پس آن حجر باقی خواهد ماند بسبب بقای طفولیت و بجهت آنکه صبی مولی علیه ست و ولی او مالک تصرف و حجر او ست و میان مولی علیه شدن و والی شدن منافات ست پس صبی که مولی علیه ست والی نخواهد شد لهذا تصرف او نافذ نخواهد شد مانند طلاق و عتاق او بخلاف روزه و نماز صبی چه آن صحیح ست و همچنین وصیت او بنا بر قاعدهٔ شافعی رح چه قاعده نزد او رح اینست که هر تصرفیکه از ولی متحقق میشود در حق صبی چون بیع و شرا پس آن تصرف از صبی صحیح و نافذ نیست و هر تصرفیکه در حق او از ولی صحیح نیست چون نماز و روزه پس آن از صبی صحیح ست و وجه آن اینست که تصرف صبی صحیح نیست مگر بسبب ضرورت و ضرورت متحقق ست در نماز و روزه چه نماز و روزهٔ صبی ممکن نیست که از ولی یافته شود و باو قائم گردد لهذا ممکن نیست که ولی ادا نماید آنرا پس باین ضرورت صحیح میشود از صبی نماز و روزه و در بیع و شرا برای صبی ولی او متولی نموده میشود پس در ان ضرورت نیست و دلیل علمای ما رح اینست که تصرف صبی مذکور تصرف مشروع ست که صادر شده است از اهل آن تصرف در محل آن چه صبی مذکور از اهل تصرف ست بجهت آنکه کلام صحیح میگوید و تمیز میکند و اهلیت تصرف باین تعلق دارد پس تصرف صبی مذکور صحیح و نافذ خواهد شد بنا بر آنچه مقرر و مذکور ست در خلافیات و جز این نیست که طفولیت سبب حجر ست بسبب عدم شعور و شعور صبی مذکور ثابت ست بنظر اذن ولی چه او را اگر شعور نمی بود ولی او اذن نمیداد او را **ف سوال** پس هرگاه صبی مذکور صاحب شعور و والی تصرف ست باید که ولی او را ولایت باقی نباشد بر او و باید که ولی بعد از اذن محجور کردن نتواند او را و حال آنکه چنین نیست **جواب حل** بقاے ولایت ولی برای منفعت صبی مذکور ست تا حاصل شود مصلحت و منفعت او بدو طریق یکی اینکه آن صبی خود برای خود تصرف نماید و دوم اینکه ولی او تصرف نماید برای او و بقای ولایت حجر مر ولی را در حق صبی مذکور بنا بر آن ست که احتمال ست که متبدل گردد حال صبی مذکور پس میرسد ولی را که محجور گرداند صبی مذکور را بعد از دادن اذن بخلاف طلاق و عتاق صبی مذکور چه آن صحیح نیست زیرا چه طلاق و عتاق او ضرر محض ست لهذا صبی مذکور را اهلیت طلاق و عتاق نیست و باید دانست که آنچه نافع محض ست چون قبول کردن هبه و صدقه پس صبی مذکور را اهلیت آن ست پیش از اذن ولی و آنچه دائر ست میان نفع

والضرر فيجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف
في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه
تقليد القضاء والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان ما يثبت في العبد من
الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والمأذون يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير
مأذونا بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد
والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي والله اعلم

كتاب الغصب

الغصب في اللغة عبارة عن اخذ الشئ من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل
اللغة وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام
العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم

وضرر یعنی احتمال ضرر دارد چون بیع وشرای صبی مذکور پس آن موقوف میماند بر اجازت ولی بنا بر آنکه شاید دران نفع او باشد وباید دانست که ولی صبی شامل ست
پدر و پدر را ووصی پدر را ونیز جد را وقاضی ووالی را بخلاف صاحب شرط یعنی امیر بلده چون امیر بخارا مثلا چه بسوی او مفوض نیست
بر پا نمودن قاضی پس او را نمیرسد که اذن تجارت دهد صبی را وباید دانست که آنچه مذکور شد که صبی ماذون مذکور مانند بندهٔ ماذون ست
پس آن دلالت میکند بر اینکه هر احکامیکه در حق بندهٔ ماذون ثابت ست در حق صبی مذکور نیز ثابت ست زیرا چه اذن دادن
دور نمودن حجر ست وبعد ازان ماذون تصرف مینماید بسبب اهلیت خود خواه آن ماذون بنده باشد یا صبی پس مقید نخواهد شد تصرف او
بنوعی از تصرف **مسئله ۲** اگر صبی مذکور بیع وشرا نماید وولی او دیده ودانسته سکوت نماید پس صبی مذکور ماذون میگردد
مانند بنده **مسئله ۳** اگر صبی ماذون اقرار نماید برای کسی بچیزیکه در دست اوست از کسب او صحیح ست اقرار او
وهمچنین صحیح ست اقرار او بچیزیکه رسیده است باو بطریق میراث بنا بر ظاهر روایت چنانچه صحیح ست اقرار بندهٔ ماذون **مسئله ۴**
صبی ماذون مذکور را نمیرسد که تزویج نماید بندهٔ خود را ونه مکاتب کند بندهٔ خود را چنانچه بندهٔ ماذون را نمیرسد وباید دانست که
معتوهیکه میداند بیع وشرا را بمنزلهٔ صبی ست واو ماذون میگردد بسبب دادن اذن پدر وجد ووصی پدر نه بسبب اذن دادن
غیر ایشان چنانچه سابق مذکور شد وحکم معتوه مذکور حکم صبی ست والله اعلم

کتاب در بیان غصب

باید دانست که غصب در لغت بمعنی گرفتن چیزی ست از غیر بطریق غلبه ودر شرع عبارت ست از گرفتن مال غیر که متقوم ومحترم
باشد بغیر اذن مالک بر وجهیکه زائل شود قبضهٔ مالک لهذا بسبب استخدام از بندهٔ غیر وبسبب بار کردن بر ستور غیر غصب آن
متحقق میشود نه بسبب نشستن بر بساط غیر **ف** چه بسبب استخدام از بنده قبضهٔ مالک زائل میشود ازان بنده وبسبب
بار کردن بر ستور زائل میشود قبضهٔ مالکش وبسبب نشستن بر بساط غیر قبضهٔ مالک آن ازان زائل
نمیشود **ص** بعد ازان باید دانست که اگر غاصب دیده ودانسته غصب کند مال غیر را پس حکم آن اینست که او گناهگار میشود

وللعزم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطاء موضوع **قال** ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر **قال** فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع لابي يوسف رح انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد رح ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رح ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك **قال** وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس

وتاوان آن برو لازم می آید واگر دیده و دانسته غصب نکرده باشد **ف** باینطور که تلف کرد مالی را بگمان آنکه آن مال از آن وی ست وبعد ازان معلوم شد که آن از آن غیر وی ست **ص** پس درینصورت ضمان آن برو لازم ست چه آن از حق عباد وگناهگار نمیشود زیراچه خطا مرفوع ست **مسئله ۱** - اگر شخصی غصب کند چیزی را که مثلی ست چون کیلی و موزون و عددی متقارب وآن چیز هلاک شود در دست غاصب مذکور پس برو لازم می آید که مثل آن بدهد بمالکش بجهت آنکه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که شخصیکه تعدی کند بر شما پس تعدی کنید بر وی بمثل چیزی که تعدی کرده است بر شما وبجهت آنکه مثل اعدل ست چه دران رعایت جنس و مالیت هر دو ست پس دران دفع ضرر مالک بوجه احسن حاصل میشود واگر آن غاصب قادر نباشد بر دادن مثل **ف** باین سبب که مثل آن یافته نمیشود **ص** پس درین هنگام لازم می آید بر غاصب مذکور قیمت آن چیزی که در روز خصومت ست واین نزد ابی حنیفه رح ست وابو یوسف رح گفته است که لازم می آید برو قیمت روز غصب ومحمد رح گفته است که لازم می آید برو قیمت روز انقطاع **ف** یعنی روزیکه مثل آن چیز دران روز منقطع ونایاب گردیده باشد **ص** دلیل ابی یوسف رح اینست که مثل آن چیز هرگاه نایاب گردید پس آنچیز بمنزله غیر مثلی گشت پس معتبر خواهد گشت قیمت آن چیزیکه در روز غصبست چه غصب سبب موجب ضمان ست پس قیمت روز تحقق سبب معتبر خواهد بود ودلیل محمد رح اینست که واجب بر ذمه غاصب مذکور مثل آن چیز ست وجز این نیست که آن واجب منتقل میشود بسوی قیمت آن چیز بسبب منقطع شدن مثل آن چیز پس قیمت روز انقطاع معتبر خواهد شد ودلیل ابی حنیفه رح اینست که بمجرد انقطاع مثل آن چیز واجب منتقل نمیشود بسوی قیمت آن لهذا میرسد مالک آنرا که صبر کند تا آن زمان که یافته شود مثل آن چیز وجز این نیست که منتقل میشود واجب بسوی قیمت آن بسبب حکم قاضی پس معتبر خواهد شد قیمت مذکور در روز خصومت که روز حکم قاضی ست بخلاف چیزیکه غیر مثلی ست چه درینصورت قیمت آن طلب نموده میشود از غاصب آن بنا بر اصل سبب که غصبست پس معتبر خواهد بود قیمت روز غصب **مسئله ۲** - اگر غصب کند کسی چیزی را که غیر مثلی ست چون عددی متفاوت و پارچه وغیره پس لازم می آید برو قیمت آن چیز که در روز غصب آنست زیراچه هرگاه درینصورت رعایت حق مالک در مثل متعذر ست۔

فيراعى في المالية وحدها دفعاً للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له **قال** وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام قائماً لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعباً ولا جاداً فان اخذه فليرده عليه ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفاً لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها او تقوم بينة ثم قضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي امراً عارضاً خلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه فاذا علم الهلاك سقط عنه

رعایت حق او کرده خواهد شد در مالیت فقط تا بقدر امکان ضرر مالک دفع شود و باید دانست که اگر غصب کند کسی گندم را که جو در آن مخلوط است پس قیمت آن واجب میشود بر غاصب مذکور چه آن غیر مثلی ست **مسئله ۲۲** — باید دانست که واجبست بر غاصب که واپس دهد عین مغصوب را بمالکش اگر آن مغصوب بعینه در دست او موجود باشد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که واجبست بر کسیکه بگیرد چیز غیر را که واپس دهد آنرا بوی و نیز فرموده است که حلال نیست کسی را که بگیرد متاع برادر خود بهیچ وجه نه بطور لعب بازی و نه بطور جد و قصد پس اگر بگیرد واجبست که واپس دهد آنرا بصاحب آن متاع و بجهت آنکه قبضه مالک بر مال خود حق وی و مقصود وی ست و غاصب این حق ویرا تلف کرده است پس واجب ست بر او که آن حق به مستحق آن برساند باینطور که آن عین مغصوب را بمالک آن باز دهد و همین واجب اصلی ست بنا بر آنچه علما گفته اند و دادن قیمت آن بمالکش سبب خلاصی خلف و فرع ست نه زیرا چه این قاصر ست چه کمال در واپس دادن عین مال ست و بعضی گفته اند که واجب اصلی همین دادن قیمت ست و واپس دادن عین مال سبب خلاصی ست و ثمره این اختلاف ظاهر میشود در بعض احکام **ف** چنانچه در صورتیکه ابرا نماید مالک از گرفتن مغصوب در حالیکه آن مغصوب در دست غاصب آن موجود ست پس این ابرا صحیح ست نزد آن بعض لهذا اگر هلاک شود آن مغصوب در دست غاصب بعد از ابرا واجب نمیشود ضمان آن بر غاصب مذکور نزد آن بعض و نزد علمای دیگر واجب میشود **ص** و باید دانست که بنا بر آنچه جمهور علما گفته اند واجبست بر غاصب که واپس دهد مغصوب را بمالکش در مکانیکه او غصب کرده بود آنرا زیرا چه قیمت شی متفاوت میشود بسبب اختلاف مکان پس اگر غاصب دعوی هلاک آن نماید حبس کند ویرا حاکم تا آن زمان که معلوم شود که اگر موجود می بود هر آئینه ظاهر میکرد آنرا غاصب مذکور و بعد از آن حکم کند بر غاصب مذکور بدانکه عوض آن بدهد زیرا چه واجب اصلی واپس دادن عین مغصوبست و هلاک آن امر عارضی ست پس غاصب مذکور دعوی امر عارضی مینماید و آن خلاف ظاهر ست پس قول او مقبول نیست چنانچه اگر کسی دعوی افلاس نماید و حال آنکه واجبست بر آنکس ثمن متاعی چه درینصورت آنکس حبس نموده میشود تا آن زمان که معلوم شود آنچه دعوی آن مینماید آنکس و هرگاه معلوم شود که مغصوب مذکور هلاک شده است در دست غاصب مذکور پس درین هنگام ساقط میشود

ردّه فيلزمه ردّ بدله وهو القيمة **قال** والغصب فيما ينقل ويحوّل لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يضمنه وهو قول ابي يوسف رح الاوّل وبه قال الشافعي رح لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محلّ واحد في حالة واحدة فتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيّناه فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصوّر في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعّد المالك عن المواشي وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلّمت فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك **قال** وما نقص منه بفعله او سكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل فيما قاله اذا انهدم من الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلّمها واقر بذلك المشتري ولم يكن للمالك بيّنة لم يضمن البائع

واپس دادن عين مغصوب لازم ميشود آنرا عوض آن كه قيمت آنست وبايد دانست كه غصب متحقق نميشود مگر در منقول اعني در چيزيكه نقل نموده ميشود از جائي بجائي ديگر چون جامه مثلاً چه ازاله قبضه مالك بسبب نقل آن متحقق ميشود پس اگر غصب كند كسي عقار را اعني زمين را وبعد از ان ضائع شود آن زمين در دست او اعني قابل انتفاع نماند بسبب غلبه آب مثلاً آن غاصب ضامن نميشود و اينكه مذكور شد نزد ابي حنيفه وابي يوسف رح ست ومحمد رح گفته است كه غاصب مذكور ضامن آن زمين ميشود واين قول اول ابي يوسف رح ست وباين قائل ست شافعي رح ودليل آن انست كه قبضه غاصب ثابت ميشود بر زمين مغصوب واين موجب انست كه قبضه مالك زائل ميشود چه محال ست كه يك چيز در قبضه دو كس باشد در حالت واحد پس حقيقت غصب كه عبارت ست از ازاله قبضه مالك و اثبات قبضه غاصب يافته ميشود در صورت غصب زمين نيز پس زمين مانند منقول ست لهذا غاصب اين ضامن آن خواهد شد مانند مودع منكر اعني اگر وديعت سپارد كسي زمين را در دست شخصي و آن شخص منكر آن شود پس آن شخص ضامن آن زمين ميشود پس همچنين غاصب نيز ودليل ابي حنيفه وابي يوسف رح انست كه غصب اثبات قبضه غاصب است بازاله قبضه مالك باينطور كه سبب اثبات قبضه و ازاله آن فعل غاصب باشد در عين مغصوب چون نقل نمودن آن از جائي بجائي و اين در زمين و سراي متصور نيست زيرا چه قبضه مالك زائل نميشود از آن مگر باخراج او از سراي او و اخراج مالك فعل غاصب نيست در عين مغصوب كه سراي ست مثلا بلكه آن فعل وي ست در ذات مالك آن پس چنان شد كه دور كند كسي مالك را از مواشي او و در صورت منقول نقل نمودن فعل غاصب ست در عين آن منقول و همين غصب ست و مسئله منكر شدن مودع كه نظير آورده است آنرا محمد رح مسلم نيست و اگر مسلم نموده شود پس وجوب ضمان بر آن بنا بر ترك محافظت وديعت ست نه بسبب انكار ثابت شد كه ترك محافظت آن كرد **مسئله ۴** انچه بشكند از سراي بسبب سكونت غاصب يا بسبب منهدم ساختن او پس او ضامن آنست نزد جميع علما زيرا چه آن اتلاف ست و ضمان عقار لازم مي آيد بسبب اتلاف آن چنانچه در صورتيكه كسي ببرد تراب آنرا چه اين فعل تصرف ست در عين عقار **مسئله ۵** اگر شخصي غصب كرد سراي كسي را و فروخت آنرا و تسليم آن نمود بمشتري و بعد از ان اقرار بغصب آن كرد شخص مذكور و مشتري منكر آنست

ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح **قال** وان انتقص بالزراعة يغرم
النقصان لانه اتلف البعض فيأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل قال رضـ وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يتصدق بالفضل وسنذكر الوجه من الجانبين **قال** واذا هلك
النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول
هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب
وعند العجز عن رده يجب رد القيمة او يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب
وان نقص في يده ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر
رد عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات
دون فوت الجزء وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد
على ما عرف قال رضـ ومراده غير الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربوا

و بینه نیست مر آنکس را که مالک سرای مذکور است پس در آن اختلاف است میان ابی حنیفه و ابی یوسف و میان محمد رح و همین
صحیح است **ف** اعنی بائع مذکور بسبب بیع و تسلیم آن بمشتری ضامن آن نمیشود نزد شیخین رح برخلاف قول محمد رح زیرا چه بیع آن
و تسلیم آن بمشتری غصب نیست از بائع مذکور و غصب در عقار موجب ضمان نیست نزد شیخین رح چه آن در حقیقت غصب نیست بخلاف
قول محمد رح **ص مسئلہ** - اگر ناقص شود مغصوب بسبب زراعت تاوان نقصان آن میدهد غاصب زیرا چه او تلف کرده است
بعض عقار را و آنگاه میدارد از حاصل زراعت راس مال خود را **ف** اعنی مقدار تخم و آنچه خرج کرده است آنرا در زراعت و مقدار آنچه
تاوان داده است **ص** و چیزیکه زیاده باشد بر آن پس آنرا تصدق نماید قال رض و این نزد ابی حنیفه و محمد رح است و ابو یوسف رح
گفته است که لازم نیست وی را که تصدق نماید آنرا و دلیل جانبین مذکور خواهد شد انشاء الله تعالی **مسئلہ** - و وقتیکه هلاک شود
منقول مغصوب در دست غاصب بفعل او یا بغیر فعل او در هر دو صورت او ضامن قیمت آن است اما نزد کسی که قائل است بانکه واجب اصلی
رد عین مغصوب مخلص است پس بجهت آنکه در صورت مذکوره مخلص مذکور متصور نیست پس قیمت که واجب اصلی است متقرر است و اما
نزد کسیکه قائل است بانکه واجب اصلی رد عین مغصوب است و قیمت فرع آنست پس بجهت آنکه چون واجب اصلی متعذر گشت بسبب هلاک
عین مغصوب پس قیمت آن واجب خواهد شد **مسئلہ** - اگر غاصب بدست خود ناقص کند مغصوب را ضامن نقصان آن میشود
زیرا چه مغصوب بجمیع اجزای آن در ضمان غاصب داخل میشود پس هر جزوی که رد آن متعذر گشت واجب میشود قیمت آن بخلاف آنکه
کم گردد قیمت مغصوب بسبب کمی نرخ آن پس ضمان آن واجب نیست بر غاصب وقتیکه رد کند آنرا در مکان غصب زیرا چه کمی نرخ عبارت
از کم رغبتی خریداران است نه از فوت شدن جزوی از اجزای آن و بخلاف بیع وقتیکه ناقص گردد در دست بائع پیش از تسلیم چه ضمان آن بر و
لازم نمی آید برای مشتری زیرا چه ضمان بیع ضمان عقد است و محل عقد بیع عین مبیع است نه اوصاف آن و اما غصب پس آن فعل است
و اوصاف مضمون میشود بسبب فعل نه بسبب عقد بنابر آنچه مقرر است قال رض مراد از مغصوب درین مسئلہ غیر مال ربوی است اما در مال ربوی
پس ممکن نیست که گرفته شود ضمان نقصان آن مع استرداد عین مغصوب چه اگر با وجود آن ضمان نقصان گرفته شود لازم می آید ربوی

قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رض وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق بالغلة وعلى هذا الخلاف اذا آجر المستعير المستعار لابي يوسف رح انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذلك الملك في المضمون لان المضمون يتملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه يحتاج اليه فله ان يصرفه الى حاجته نفسه فلو اصاب مالا يتصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال

مسئله ۹ اگر شخصی غصب کرد بنده کسی را و بعد ازان باجاره داد آنرا و گرفت اجرت آنرا و بنده مذکور بسبب آن ناقص گردید پس واجب میشود بر غاصب که ضمان آن نقصان بنا بر وجهیکه در مسئله سابق مذکور شد و باید که تصدق نماید جمیع اجرت مذکور را قال رض این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و نزد ابی یوسف رح بتصدق نمودن آن حاجت نیست و همین اختلاف ست در صورتیکه اجاره دهد مستعیر مستعار را و دلیل ابی یوسف رح اینست که آن ربح حاصل شده ست نزد غاصب در ضمان آن و در ملک او و اما اول یعنی ضمان پس ظاهر ست همچنین ملک او زیرا چه آنچه مضمون ست پس آن بسبب ادای ضمان آن در ملک غاصب داخل میشود از وقت غصب بطریق استناد و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که آن ربح حاصل شده ست بسببی که دران خبث ست یعنی بسبب تصرف در ملک غیر و ربحی که چنین باشد لازم ست که آنرا تصدق نمایند زیرا چه آن ربح فرع ست و سبب آن که تصرف مذکور ست اصل و در فرع وصف اصل سرایت میکند پس در ربح مذکور خبث ست مانند اصل و آنچه ابو یوسف رح گفته ست که بسبب ادای ضمان ملک غاصب ثابت میشود از وقت غصب بطریق استناد پس جواب آن اینست که ملکیکه بطریق استناد ثابت میشود ملک ناقص ست پس بسبب آن خبث دفع نمیشود و لیکن اگر بنده مذکور هلاک شود در دست غاصب مذکور حتی که واجب شود بران ضمان آن پس درین صورت جائز ست مر آن غاصب را که بدهد اجرت مذکور را در وجه ادای این ضمان آن زیرا چه خبث دران نیست مگر بجهت حق مالک و لهذا اگر بدهد آن را بوی مباح ست ویرا گرفتن و خوردن آن پس آن بوی داده خواهد شد و بسبب دادن آن باو خبث آن زائل خواهد شد بخلاف آنکه اگر فروخت غاصب آن بنده مغصوب را و هلاک شد آن بنده در دست مشتری و بعد ازان مستحق شد و تاوان داد مشتری چه درین صورت جائز نیست غاصب آنرا که بدهد اجرت بنده مذکور را در وجه ادای ثمن آن بمشتری مذکور زیرا چه خبث در اجرت مذکور بجهت حق مشتری نیست و لیکن اگر غاصب نیابد چیزی را سوای اجرت مذکور پس درین هنگام جائز ست ویرا که بدهد آنرا بمشتری مذکور بعوض ثمنیکه ازوی گرفته ست زیرا چه غاصب مذکور درین هنگام محتاج ست بسوی آن پس میرسد ویرا که تصرف کند آنرا بجهت دفع حاجت خود و بعد ازان اگر مال دیگر بدست او آید باید که تصدق نماید ازان مال مقدار اجرت مذکور را اگر غنی باشد در وقت استعمال ثمن یعنی در وقتیکه ثمن بنده مذکور را از مشتری مذکور گرفته تصرف نموده بود

وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا **قال** ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة الاف درهم فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب والمودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف رح وقد مرت الدلائل وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالاشارة اما فيما لا يتعين كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها الثمن اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي رح لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعين لا بد ان يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا رح لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط **قال** وان اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها

واگر در وقت مذکور فقیر باشد پس درینصورت بروی هیچ واجب نیست بسبب آنکه محتاج ست چنانچه مذکور شد **مسئلہ** اگر شخصی غصب کرد هزار درم کسی را و بآن هزار درم خرید کنیزی را و بعد از خریدن فروخت آنرا بدو هزار درم و بعد ازان خرید باین دو هزار درم کنیزی را و فروخت آنرا بسه هزار درم پس درینصورت باید که غاصب مذکور تصدق نماید بجمیع ربح که دو هزار درم ست واین نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و اصل آن اینست که غاصب وقتیکه تصرف نماید در مغصوب یا مودع تصرف نماید در ودیعت و ربح حاصل کند پس ربح حلال و طیب نیست مر هردو را نزد ابی حنیفه و محمد رح بخلاف قول ابی یوسف رح و باید دانست که قول ابی حنیفه و محمد رح ظاهر ست در صورت ودیعت زیرا چه ملک آن مستند نمیشود بسوی وقتیکه پیش از تصرف مودع ست بجهت آنکه سبب ضمان درانوقت یافته نشده است پس تصرف او یافته نشد در ملک او و بعد ازان باید دانست که آنچه مذکور شد که قول ابی حنیفه و محمد رح ظاهر ست در صورت ودیعت پس این دران صورت ست که ودیعت مذکوره رخت و متاع باشد اعنی غیر درهم و دینار اما در صورتیکه ودیعت درهم یا دینار باشد پس اگر خرید کند بآن کنیزی را باینطور که در وقت خریدن آن اشارت کند بسوی آن و بگوید که باین دراهم میخرم و بعد ازان رد کند بهای آنرا ازهمان درهم پس درینصورت واجب ست براو که تصدق نماید ربح را و اما در وقت خریدن اگر اشارت کند بسوی دراهم مذکوره و بدهد بهای مبیع مذکور را از غیر دراهم یا اشارت کند بسوی غیر آن دراهم و بدهد بهای مبیع را از دراهم مذکوره یا در وقت بیع اشاره نکند بسوی هیچ دراهم بلکه مطلق بگوید باینطور که خریدم این کنیز را بهزار درم و نگوید که باین هزار درم و بدهد آنرا از دراهم مذکوره پس درین صورتها آنچه ربح حاصل میشود حلال ست مران مودع را و چنین گفته است کرخی رح و وجه آن اینست که بسبب اشارت بسوی دراهم معین در وقت خریدن دراهم مذکوره متعین نمیشود بلکه جائز ست مشتری را که بجای دراهم مذکوره دراهم دیگر بدهد پس در صورت مذکوره در ربح مذکور خبث متحقق نخواهد شد مگر وقتیکه در وقت خریدن کنیز مذکوره بآن دراهم ودیعت اشاره نماید بسوی آن دراهم و هم ادا کند ثمن آنرا ازان دراهم و مشائخ رح گفته اند که مودع مذکور را ربح مذکور حلال و طیب نیست نه پیش از دادن ضمان و نه بعد از دادن آن و همین مختار ست بنابرآنکه این حکم مطلق مذکور ست در جامع صغیر و کبیر و در کتاب مضاربت **مسئلہ** اگر شخصی بهزار درم مغصوب خرید کنیزی را که قیمت آن دو هزار درم ست پس هبه کرد آنرا بکسی

أو لهما ما فأكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعاً لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس

فصل فيما يتغير بفعل الغاصب **قال** وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها أو طبخها أو حنطة فطحنها أو حديداً فاتخذه سيفاً أو صفراً فعمله آنية وهذا كله عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله غير أنه إذا اختار أخذ الدقيق فلا يضمنه النقصان عنده لأنه يؤدي إلى الربوا وعند الشافعي رحمه الله يضمنه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو أحق به من الغرماء بعد موته وللشافعي رحمه الله أن العين باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما إذا هبت الريح في الحنطة وألقتها في طاحونة الغير فطحنت ولا معتبر بفعله لأنه محظور فلا يصلح سبباً للملك على ما عرف فصار كما إذا انعدم الفعل أصلاً وصار كما إذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وأربها ولنا

يا خريد بهزار درم مذکور گندم را وخورد آنرا پس درین صورت حاجت نیست بانکه تصدق نماید هیچ چیزرا واین مسئله متفق علیه ست ووجه آن انیست که درین مسئله اگرچه قیمت کنیز مذکوره برابر دو هزار درهم ست ولیکن کنیز مذکوره از جنس درهم نیست تا ربح ظاهر شود وهیچ ربح ظاهر نمیشود مگر وقتیکه ربح از جنس اصل باشد والله اعلم

فصل در بیان مغصوبیکه متغیر میگردد بفعل غاصب **مسئله** وقتیکه متغیر گردد عین مغصوب بسبب فعل غاصب باین حد که زائل شود اسم آن مغصوب وهم آنچه مقصود اصلی ازان ست پس درین هنگام مغصوب از ملک مغصوب منه خارج میشود ومملوک غاصب میگردد وغاصب ضامن آن میشود ولیکن حلال نیست غاصب را که نفع بگیرد از مغصوب مذکور تا آن زمان که ادا کند عوض آنرا وصورت آن انیست که شخصی غصب کرد گوسفند کسی را وذبح کرد وبریان کرد یا پخت آنرا یا غصب کرد گندم کسی را وآرد ساخت ازان یا غصب کرد آهن را وساخت شمشیر ازان یا غصب کرد روئینه را وساخت ازان آوند وباید دانست که آنچه مذکور شد مذهب علمای ما رح ست وشافعی رح گفته است که بعد از متغیر شدن مغصوب حق مالک ازان منقطع نمیگردد وبلکه میرسد او را که بگیرد آرد گندم خود را از غاصب گندم واین یک روایت از ابی یوسف رح ست ولیکن ابو یوسف رح میگوید که هرگاه اختیار کند مالک گندم گرفتن آرد آنرا پس ضمان نقصان نخواهد گرفت از غاصب چه اگر بگیرد ربوا لازم می آید ونزد شافعی رح ضمان نقصان آن خواهد گرفت از غاصب وروایت از ابی یوسف رح مرویست که از مغصوب مذکور ملک مالک زائل میشود ولیکن فروخته میشود بجهت دین او که ضمان ست ومالک احق ست بمغصوب مذکور بنسبت دائنان دیگر بعد از موت غاصب ودلیل شافعی رح انیست که عین آنچه باقیست اگرچه متغیر شده است پس آنچیز در ملک مالک باقی خواهد ماند وصنعت آن تابع عین آن خواهد شد چنانچه اگر باد ببرد گندم کسی را وانداز دآنرا در آسیای دیگری وآن گندم آرد گردد پس این آرد ازان صاحب گندم ست همچنین درینجا نیز فعل غاصب که بسبب آن مغصوب متغیر شده است اعتبار ندارد زیرا چه فعل او نامشروع ست پس صلاحیت این ندارد که سبب ملک شود چنانچه این معنی مقررست در موضع خود پس چنان شد که فعل آن متحقق نیست اصلا چنانچه همین حکم ست درصورتیکه ذبح کند غاصب گوسفند مغصوب را وپوست آن بکشد ویاره پاره کند آنرا پس دلیل علمای ما رح انیست

انه احدث صنعة متقومة فصير حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه ولا نجعله سببًا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه وقوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر رح وهكذا عن ابي حنيفة رح رواه الفقيه ابو الليث رح ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز ووجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضاء صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسمًا لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة

که در صورت مذکوره هرگاه غاصب مذکور صنعتی کرده است که آن قیمت دارد پس حق مالک را هلاک کرده است من وجه بجهت آنکه صورت آن چیز باقی نمانده است لهذا اسم آن تبدیل شده است و فوت شده است اکثر مقاصد اصلی **ف** مثلاً وقتیکه دانه گندم درست باشد بکار زراعت می آید و هم بریان کرده میشود و هریسه ساخته میشود و چون آرد ساخته شود همه این مقاصد فوت میگردد **ص** حاصل آنکه بعد از تغیر مغصوب حق مالک من وجه هلاک میشود و حق غاصب در صفت او قائم است من جمیع وجه پس حق غاصب مذکور ترجیح دارد بر اصل آن چیز که هلاک شده است من وجه و فعل غاصب سبب ملک گردانیده نمیشود باین جهت که نامشروع است بلکه فعل مذکور سبب ملک غاصب گردانیده میشود باین جهت که آن احداث صنعت است بخلاف آنکه ذبح کند غاصب گوسفند مغصوب را و پوست آن کشد و پاره پاره کند چه بعد از ذبح و کشیدن پوست اسم گوسفند باقی است لهذا میگویند که این گوسفند مذبوح است این وجه جاریست در جمیع صورتهای مذکوره چون ساختن شمشیر وغیره و باقی صورتها متفرع است بر صورتهای مذکوره و باید دانست کانچه مذکور شد که غاصب مذکور را حلال نیست که نفع بگیرد از مغصوب مذکور که متغیر شده است تا آن زمان که ادا کند عوض آن پس آن بنا بر استحسان است و مقتضای قیاس انیست که حلال باشد وی را نفع گرفتن از مغصوب مذکور پیش از ادای عوض آن و همین قول زفر و حسن رح است و یک روایت است از ابی حنیفه رح نیز که راوی آن فقیه ابو اللیث رح است و وجه قیاس انیست که بعد از تغیر مذکور غاصب مذکور مالک مغصوب میشود و چون مالک آن شد پس تصرف در ان و نفع گرفتن او از آن باید که جائز باشد لهذا اگر او هبه کند آنرا یا بفروشد آنرا جائز است و وجه استحسان انیست که در زمان پیغمبر صلعم گوسفندی را ذبح کرده بریان کرده بودند بغیر رضای مالک پس پیغمبر صلعم فرمود که بخورانید این گوسفند را باسیران یعنی تصدق بکنید در حق آنها و امر پیغمبر صلعم دلالت میکند بر آنکه مغصوب بعد از تغیر از ملک مالک بیرون میشود و حرام است بر غاصب نفع گرفتن از آن پیش از راضی کردن مالک و نیز اگر مباح شود غاصب را نفع گرفتن مغصوب مذکور باب غصب مفتوح میشود پس انتفاع بمغصوب مذکور حرام خواهد بود تا ماده فساد منقطع گردد و حسن و زفر رح آنچه ذکر کردند بر ایشان مذهب خود که هبه و بیع آن جائز است پس جواب آن این است که با وجود حرمت انتفاع هبه آن و بیع آن جائز است

لقيام الملك كما في الملك الفاسد وَاِذا ادّى البدل يُباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضى وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه به وكذا اذا ادّى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضاء منه لانه لا يقضى الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها غيران عند ابى يوسف يباح الانتفاع فيهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفى الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما واصله ما تقدم **قال** وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنهما عند ابى حنيفة رح فياخذها ولا شئ للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صيّرت حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح راس المال فى المضاربات والشركات

بنا بر آنكه مغصوب مذكور مملوك غاصب ست چنانچه جائز ست هبه وبيع مملوك بملك فاسد و اما وقتيكه ادا كند غاصب عوض مغصوب مذكور را پس درين هنگام مباح ست ويرا انتفاع بمغصوب مذكور زيراچه حق مالك باو رسيده بسبب دادن عوض پس مبادله شد ميان غاصب و مالك مغصوب مذكور بتراضى طرفين وهمچنين مباح ميشود غاصب را انتفاع بمغصوب مذكور وقتيكه ابرا نمايد ويرا مالك چه بسبب ابرا حق مالك ساقط ميشود وهمچنين مباح ميشود وقتيكه ضمان آن بگيرد مالك از غاصب مذكور يا طلب ضمان كند ازاو وا و راضى شود بان چه درين صورت رضاى مالك يافته ميشود وهمچنين مباح ميشود ويرا انتفاع وقتيكه حكم كند قاضى بر غاصب مذكور بدادن ضمان آن بمالك يا او ادا نمايد ضمان آنرا بحكم قاضى چه درين صورت نيز رضاى مالك يافته ميشود زيراچه قاضى حكم نميكند مگر بدرخواست مالك وبايد دانست كه چنانچه ميان علماى ما وميان شافعى رح اختلاف ست در صورتهاى مذكوره همچنين اختلاف ست وقتى كه غصب كرد شخصى گندم كسى را وكاشت يا غصب كرد هسته خرما را ونشاند آن را وليكن نزد ابى يوسف رح مباح ست غاصب را انتفاع درين هر دو صورت پيش از اداى ضمان بسبب آنكه درين هر دو صورت غاصب هلاك كرده است عين مغصوب را من جميع وجه بخلاف آنچه سابق مذكور شد چه دران پيش از اداى ضمان انتفاع مباح نيست زيراچه عين مغصوب باقيست من وجه و در صورت كاشتن گندم مغصوب در كار نيست نزد ابى يوسف رح كه تصدق نمايد از حاصل زراعت چيزى را كه زياده است بر گندم مغصوب مذكور و برانچه خرج شده است بجهت زراعت و اين بخلاف قول ابى حنيفه و محمد رح ست و بيان آن گذشت

مسئله ۲ — اگر شخصى غصب كرد زر و سيم كسى را و آن را درم و دينار ساخت يا آوند ساخت ازان پس درين صورت آن زر و سيم از ملك مالك بيرون نميشود نزد ابى حنيفه رح پس او خواهد گرفت آنرا از غاصب مذكور بى آنكه بدهد غاصب مذكور را چيزى و صاحبين رح گفته اند كه غاصب مذكور مالك آن ميگردد و واجب ميشود برا و مثل آن زر و سيم براى مالك زيراچه غاصب مذكور احداث كرده است دران صنعت معتبر كه حق مالك را هلاك گردانيده است من وجه بسبب آنكه شكسته است آنرا باينطور كه بر حالت و احكام سابق نمانده است چه تبر اعنى زر و سيم غير مضروب صلاحيت اين ندارد كه راس مال گردانيده شود در مضاربت و در عقد شركت

والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا
وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره وصلاحيته لراس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها
غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها **قال** ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك المالك عنها
ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي رح للمالك اخذها والوجه من الجانبين قدمناه ووجه آخر لنا فيه ان فيما ذهب
اليه اضرار بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما
اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي
والفقيه ابوجعفر الهندواني رح انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد
فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح **قال** ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها
وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها هذا هو ظاهر الرواية ووجهه
انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب

و مضروب صلاحیت آن دارد و دلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ درصورت مذکورہ عین مغصوب باقی ست من جمیع وجہ لہذا اسم آن ہم باقی ست و احکامیکہ متعلق ست بزر و سیم نیز باقی ست چون ثمنیت و موزونیت حتی کہ دران ربوا جاری ست باعتبار وزن و اما صلاحیت آن برای راس مال شدن پس آن از احکام صنعت ست نہ از احکام عین آن و ہمچنین صنعت مذکورہ در زر و سیم قیمت ندارد در ہر حال بلکہ آن در بعضی از احوال قیمت دارد و در بعضی از احوال قیمت ندارد چہ وقتیکہ جنس مقابل جنس نمودہ شود صنعت ہیچ قیمت ندارد

مسئلہ ۳۔ اگر شخصی غصب کرد ستون بزرگ را و عمارتی بنا کرد بران ستون از ملک مالک بیرون میشود و لازم میشود بر غاصب مذکور قیمت آن ستون و شافعی رح گفتہ است کہ میرسد مالک آنرا کہ بگیرد آنرا و دلیل جانبین سابق مذکور شدہ است و سوای آن وجہ دیگر نزد علمای مارح درینصورت اینست کہ اگر بگیرد آنرا مالکش چنانچہ قائل ست بآن شافعی رح ضرر میرسد بغاصب مذکور باینطور کہ بنای او شکستہ میشود بغیر عوض و درصورتیکہ آن ستون از ملک مالک بیرون شود و در ملک غاصب مذکور درآید چنانچہ قائل اند بآن علمای مارح اگرچہ ضرر بمالک ست ولیکن جبر نقصان او میشود باینطور کہ عوض آن باو میرسد پس چنان شد کہ مذور د غاصب بریسمان مغصوب شکم کنیز خود را یا شکم بندہ خود را یا داخل کند تختہ مغصوب را در کشتی خود چہ درین صورتہا نمیرسد مالک را کہ آن ریسمان یا آن تختہ را کشیدہ بگیرد بلکہ بگیرد از غاصب قیمت آنرا و کرخی و فقیہ ابوجعفر رح گفتہ اند کہ حکم کردہ نمیشود بشکستن عمارت وقتیکہ بنا کردہ باشد آنرا غاصب در حوالی ستون مذکور اما اگر بنا کردہ باشد عمارت بر ستون مذکور حکم کردہ میشود بشکستن آن زیرا چہ غاصب مذکور درینصورت متعدی ست و مسئلہ کتاب ہمین ست کہ بنا کردہ باشد بر ستون مذکور و ہمین اصح ست

مسئلہ ۴ اگر شخصی ذبح کند گوسفند کسی را پس مالک مختارست اگر خواہد تاوان بگیرد از ان شخص قیمت آنرا و بدہد گوسفند مذبوح را بغاصب مذکور و اگر خواہد تاوان بگیرد انچہ نقصان شدہ است بسبب ذبح آن و نگاہدارد آن گوسفند مذبوح را و ہمین حکم شترست و ہمین حکم ست درصورتیکہ ببرد کسی دست گوسفند یا شتر غیر را و این بنابر ظاہر روایت ست و وجہ آن این ست کہ آن اتلاف ست من وجہ باعتبار آنکہ فوت میشود بعضی از مقاصد چون شیر و نسل و بار کردن و بعضی از مقاصد باقیست چون گوشت پس آن ہمچو خرق کثیر ست یا جامہ

ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف **قال** ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا كثيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه احرقه قال رضي معناه يترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعييب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا رح جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع **قال** ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للملك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه

واگر آن ستور غیر ماکول اللحم باشد و ببرد غاصب دست یا پای آنرا پس میرسد مالک را که تاوان بگیرد از غاصب مذکور جمیع قیمت آنرا چه درینصورت بجمیع وجوه استهلاک ست بخلاف آنکه اگر ببرد غاصب دست یا پای بنده یا کنیز را چه درینصورت میگیرد مالکش آن بنده و کنیز را مع ارش آن زیرا چه آدمی قابل نفع گرفتن باقی میماند بعد بریده شدن دست یا پای **مسئله** — اگر خرق کند کسی پارچه غیر را بخرق قلیل ضامن نقصان آن میشود و پارچه مذکور از آن مالک ست زیرا چه عین آن پارچه قائم ست من جمیع وجوه و جز این نیست که دران عیبی لاحق شده است واگر خرق کند آنرا بخرق کثیر یعنی باینطور که اکثر منافع آن باطل شود پس درینصورت مالک مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از آن کس جمیع قیمت آن پارچه را و بدهد آنرا بآن کس چه درینصورت هلاک کرده است آنکس پارچه مذکور را من جمیع وجوه پس گویا سوخته است آنرا واگر خواهد بگیرد پارچه مذکور را و تاوان نقصان بگیرد از آنکس زیرا چه خرق کثیر عیب ست من وجه بجهت آنکه عین آن پارچه باقی ست و همچنین بعضی از منافع آن نیز باقی ست و بعد ازان باید دانست که آنچه مذکور ست در کتاب دلالت میکند بر اینکه خرق کثیر آن ست که بسبب آن باطل شود اکثر منافع و اما صحیح اینست که خرق کثیر آن ست که بسبب آن فوت شود بعضی از اجزای آن و همچنین فوت شود یک جنس منفعت و باقی ماند بعضی از اجزا و بعضی از منافع **ف** چنانچه پیشتر از خرق مذکور قابل ساختن قبا و پیراهن و غیره بود و بعد ازان قابل ساختن قبا نماند **ص** و خرق قلیل آن است که بسبب آن فوت نشود هیچ منفعت اصلا بلکه فقط نقصان واقع شود دران زیرا چه محمد رح در مبسوط گفته است که قطع کردن جامه نقصان کثیر ست و حال آنکه درینصورت فوت نشده است مگر بعضی از منفعت **مسئله** اگر شخصی غصب کرد زمین کسی را و درخت نشاند دران یا بنا ساخت دران پس گفته میشود بوی که قلع کن بناء و درخت خود را و این زمین را خالی کرده بده بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که نیست مر ریشه ظالم را حقی و مراد از آن نشاندن درخت ست و بجهت آنکه ملک صاحب زمین باقی ست چنانچه بود زیرا چه زمین مذکور مستهلک نشده است و غاصب مذکور مالک نگشته است زیرا چه مالک آن میشود بنا بر سببی از اسباب ملک و درینجا هیچ سبب آن یافته نمیشود و غصب در زمین مذکوره متحقق نیست پس امر کرده خواهد شد مر آنشخص را که مشغول ساخته ست زمین غیر را باینکه فارغ کرده دهد آنرا چنانچه امر کرده میشود بآن وقتیکه طعام خود نهد در آوند غیر

فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فيه فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم وبها شجر او بناء لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما **قال** ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رح في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بنى فيها لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب

پس اگر بسبب قلع درخت وبنا نقصان آن زمین باشد پس درین صورت میرسد مالک زمین را که تاوان دهد بصاحب درخت وبنا قیمت درخت وبنا را در حالیکه آن مقلوع ست وآن درخت وبنا را او بگیرد زیراچه درین نفع هر دوست ودفع ضرر هر دو نوع میشود وباید دانست که از انچه مذکور شد که بدهد قیمت آنرا در حالیکه آن مقلوع ست مراد ازان اینست که در حالیکه صاحب آن مامورست بقلع آن زیراچه حق او نیست مگر در بنا ودرخت که مستحق قلع ست چه او را نمیرسد که آن درخت وبنا را بگذارد در زمین مذکور پس باید که قیمت کرده شود آن زمین بدون درخت وبنا ونیز قیمت آن کرده شود در حالیکه دران درخت وبناست باین صفت که صاحب زمین را میرسد که امر کند بقلع آن پس انچه زیاده باشد قیمت آن زمین در صورت دوم همان مقدار زیادتی را تاوان خواهد داد مالک زمین بصاحب درخت وبنا **ف** وباید دانست که قیمت درخت وبنا که مستحق قلع ست کمترست از قیمت درخت وبنا که مقلوع باشد زیراچه مؤنت برکندن آن کم نموده میشود از قیمت درخت وبنا که مستحق قلع ست چه آنقدر درکارست برای قلع آن **ص مسئله** اگر شخصی غصب کرد پارچه کسی را وبعد ازان رنگ سرخ کرد آنرا یا غصب کرد سویق آنرا و روغن آمیخت دران پس مالک مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد از غاصب مذکور قیمت پارچه سفید را ومثل سویق را وبدهد آن پارچه وسویق را بغاصب مذکور واگر خواهد بگیرد پارچه رنگین وسویق روغن آمیخته را وتاوان دهد بغاصب مذکور چیزی را که بسبب رنگ مذکور وبسبب آمیختن روغن در سویق زیاده شده در قیمت وشافعی رح گفته است که در صورت رنگ کردن پارچه صاحب پارچه را میرسد که بگیرد پارچه خود را وبگوید بغاصب مذکور که رنگ خود را ازین پارچه جدا کرده بگیر هر قدر که توانی واین مسئله را قیاس میکند شافعی رح بر مسئله صحن زمین **ف** یعنی اگر غصب کند شخصی صحن کسی را وبنای عمارات کند دران پس صاحب صحن را میرسد که بگیرد صحن مذکور را وبگوید بغاصب مذکور که عمارت خود را برکنده ببر **ص** چه قیاس اینست که جدا کردن رنگ از پارچه رنگین ممکن ست چنانچه در صورت بنای عمارت در صحن مذکور جدا نمودن عمارت وبرکندن آن ازان صحن ممکن ست بخلاف مسئله سویق وروغن چه دران جدا ساختن روغن از سویق متعذرست ودلیل علمای ما رح اینست که در انچه علمای ما گفته اند رعایت جانبین ست وصاحب پارچه مختارست در انچه مذکور شد

لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة بنى فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لاجناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ قال ابو عصمة رح في اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع ويتاتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة رح وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته

چه او صاحب اصل ست بخلاف مسئله صحن منكه چه دران ميگيرد غاصب مذكور نقض بناي مذكور را يعني چيزي راكه بعد از شكستن آن ميماند چون خشت وچوب وجز آن واما رنگ وقتيكه از پارچه جدا شود پس آن ضائع ميگردد وبدست غاصب پارچه نمي آيد وبخلاف آنكه اگر بادي وزد وانداخت جامه كسي را در رنگ غير او وجامه مذكور رنگين گرديده در ينصورت صاحب رنگ ضامن جامه مذكور نمي شود بلكه صاحب جامه ميگيرد آن جامه رنگين را وقيمت رنگ ميدهد بصاحب رنگ زيرا چه از صاحب رنگ هيچ جنايت صادر نشده است وبايد دانست كه ابو عصمت مروزي رح گفته است كه درصورتيكه غصب كند كسي پارچه غير را در رنگ كند آنرا پس صاحب پارچه اگر خواهد بفروشد آن پارچه رنگين را وبگيرد از بهاي آن برسد قيمت پارچه سفيد وصاحب رنگ بگيرد برسد آنچه زياده شده است بسبب رنگ زيرا چه ميرسد صاحب پارچه راكه ابا كند از انيكه بگيرد رنگ مذكور را بعوض قيمت آن ووقتيكه ابا نمايد از ان پس ضروريست كه آن پارچه را فروخته بگيرد بحساب مذكور تا رعايت جانبين حاصل شود وانيكه مذكور شد از قول ابي عصمت رح جاريست درصورتيكه رنگين شود جامه بسبب افتادن آن در رنگ غير بسبب وزيدن باد ووجهيكه بيان نموده شد در مسئله پارچه مذكور جاريست در مسئله سويق وليكن سويق از ذوات الامثال ست پس ضمان آن مثل خواهد بود وپارچه از ذوات القيم ست پس ضمان آن قيمت آنست ومحمد رح در مبسوط گفته است كه ضمان سويق نيز قيمت آن ست زيرا چه سويق متفاوت ميشود بسبب بريان شدن ومثلي نمي ماند وبعضي گفته اند كه مراد از قيمت سويق مثل آنست ومحمد رح مثل را قيمت نام نهاده است بنا بر آنكه مثل آن قائم مقام آنست مانند قيمت وبايد دانست كه رنگ زرد مانند رنگ سرخ ست ودر رنگ سياه اختلاف ست چه اگر رنگ سياه كند پارچه را پس آن عيب ست وموجب نقصان نزد ابي حنيفه رح ونزد صاحبين رح عيب نيست بلكه موجب زيادتي ست وبعضي گفته اند كه اين اختلاف بنا بر اختلاف زمان وعهد ست وبعضي گفته اند كه اگر پارچه چنان باشد كه رنگ سياه دران موجب نقصان قيمت ست پس رنگ سياه عيب ونقصان ست واگر پارچه چنان باشد كه رنگ سياه دران موجب زيادتي قيمت پس رنگ سياه دران مانند رنگ سرخ ست اگر پارچه مغصوب چنان باشد كه رنگ سرخ دران موجب نقصان قيمت ست مثلا قيمت آن

ثلثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رح انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة ياخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدى الخمسين جبرت بالصبغ

فصل ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعی رح لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما فی المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن **قال** والقول فی القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعی الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لانه اثبته بالحجة الملزمة **قال** فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك وببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين

سی درم بود و بسبب رنگ بیست درم گشت پس درین صورت مروی است از محمد رح که ملاحظه باید کرد بسوی پارچه که رنگ سرخ دران موجب زیادتی قیمت است پس اگر آن زیادتی زیادتی پنج درم باشد صاحب پارچه مذکور که رنگ سرخ موجب نقصان آن شده است خواهد گرفت آن پارچه را و علاوه پنجدرم خواهد گرفت از غاصب مذکور زیراچه ده درم از آن صاحب پارچه بر ذمه غاصب مذکور است بنابر نقصان مگر پنجدرم از آن غاصب مذکور است بر ذمه صاحب پارچه بجهت رنگ چه قیمت رنگ مذکور پنج درم است بسبب آنکه رنگ مذکور موجب زیادتی پنجدرم است در پارچه دیگر چنانچه مذکور شد پس صاحب پارچه خواهد گرفت از غاصب مذکور پنج درم را و پنجدرم باقی وضع کرده خواهد شد بعوض قیمت رنگ مذکور که پنجدرم است واللہ اعلم

فصل **مسئله** - اگر شخصی غصب کرد چیزی را چون متاع و رخت و غائب کرد آنرا و در تاوان طلب نمود مالک از غاصب مذکور قیمت آنرا پس غاصب مذکور مالک مغصوب میگردد نزد علمای ما رح و شافعی رح گفته است که مالک آن نمیگردد غاصب مذکور زیراچه فعل غصب ظلم محض است و حرام پس صلاحیت این ندارد که سبب ملک شود چنانچه اگر غصب کند کسی مدبر را و معیوب گرداند آنرا مالک آن مدبر نمیشود و دلیل علمای ما رح اینست که درصورت مذکوره مالک مالک عوض آن گشت و مغصوب مذکور قابل این است که منتقل شود از ملک شخصی بملک شخص دیگر پس غاصب مالک آن مغصوب خواهد شد تا ضرر او نشود بخلاف مدبر چه او قابل این نیست که منتقل شود از ملک شخصی بملک شخص دیگر ولیکن گاهی فسخ گردانیده میشود عقد تدبیر بحکم قاضی و بیع آن درین هنگام جائز میشود بسبب آنکه بیع آن درین هنگام بیع مملوک محض است چه او درین هنگام مملوک محض میگردد و باید دانست که در مقدار قیمت مغصوب مذکور قول غاصب مذکور با قسم مقبول است زیراچه مالک دعوی قیمت زائد می نماید و غاصب مذکور منکر آنست و قول منکر با سوگند معتبر است مگر آنکه مالک بینه قائم کند بر دعوی خود پس درین هنگام قول مالک معتبر است چه او ثابت کرد دعوی خود را به بینه که حجت ملزمه است پس اگر ظاهر شود عین آن مغصوب درحالیکه قیمت آن زیاده است از آنچه تاوان داده است آنرا غاصب مذکور و حال آنکه تاوان داده است آنرا بنابر قول مالک یا بنابر بینه او یا بنابر نکول غاصب

فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك وبسبب اتصل به رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار **قال** فان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي رح انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما يدعيه والخيار لفوات الرضاء **قال** ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب

پس درینصورت خیار نیست مالک را تا اگر خواهد بگیرد عین آن مغصوب را بلکه آن مغصوب مملوک غاصب مذکور ست زیرا چه ملک او تمام شده است بنابر سببی که متصل شده است بآن رضای مالک بجهت آنکه او همان مقدار قیمت را دعوی نموده بود و اگر ضمان گرفته باشد مالک موافق قول غاصب مذکور بنابر سوگند او پس مالک درصورت مذکوره مختارست اگر خواهد ثابت و برقرار ماند برانچه تاوان گرفته است و اگر خواهد بگیرد عین آن مغصوب را و انچه تاوان گرفته بود آنرا واپس دهد بغاصب مذکور زیرا چه درینصورت رضای مالک بمقدار مذکور تمام نشده است چه او دعوی مقدار زائد مینماید ولیکن گرفته بود آن مقدار را بسبب آنکه وی را حجت نبود بر مقدار زائد از ان و اگر ظاهر شود عین آن مغصوب درحالیکه قیمت آن بمقدار تاوان مذکورست یا کمتر از ان پس درینصورت که تاوان گرفته است مالک از غاصب مذکور موافق قول او بنابر قسم او حکم آن چنان است که مذکور شد بنابر ظاهر روایت **ف** یعنی مالک مختارست اگر خواهد بر تاوان مذکور ثابت و برقرار ماند و اگر خواهد واپس بگیرد عین آن مغصوب را از غاصب مذکور و واپس دهد باو انچه گرفته بود از و **ص** و همین اصح ست زیرا چه رضای مالک بگرفتن تاوان مذکور تمام نشده است بسبب آنکه او دعوی مقدار زائد مینماید و آن مقدار باو نرسیده است پس او مختار خواهد شد بسبب فوت شدن رضای او و بقول کرخی رح خیار نیست مالک را

مسئله ۲ اگر شخصی غصب کرد بنده را و فروخت آنرا و بعد ازان تاوان گرفت مالک از غاصب مذکور قیمت آنرا پس بیع مذکور جائزست و اگر آزاد کرد غاصب مذکور آن بندهٔ مغصوب را و بعد ازان تاوان گرفت ازو مالک قیمت آنرا عتق آن جائز نیست زیرا چه ملک غاصب که بعد ازان ثابت شد بسبب ادای تاوان ناقص ست بنابر آنکه آن ثابت ست بطریق استناد یا بسبب ضرورت لهذا ظاهر میشود ملک غاصب درحق کسب غلام درحق اولاد **ف** یعنی اگر غصب کرد کسی کنیزی را و جمع شد کسب کنیز مذکوره نزد غاصب بعد ازان تاوان داد غاصب مذکور قیمت آنرا پس آن کسب از آن غاصب مذکور میشود و اگر اولاد زاید کنیز مغصوبه نزد غاصب و بعد ازان تاوان داد غاصب مذکور قیمت آنرا پس آن اولاد از آن غاصب مذکور نمیشود حاصل کلام آنست که ملک غاصب بسبب ادای تاوان ناقص ست و ملک ناقص کفایت میکند برای جواز بیع نه برای عتق **ص** چنانچه ملک مکاتب **ف** یعنی ملک مکاتب در اکساب او ناقص ست و با وجود آن اگر بیع کند بنده را که از کسب اوست جائزست و اگر آزاد کند آنرا جائز نیست

قال وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة فی ید الغاصب ان هلك
فلا ضمان علیه الا ان یتعدی فیها او یطلبها مالکها فیمنعها ایاه وقال الشافعی رح زوائد المغصوب
مضمونة متصلة کانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات الید علی مال الغیر بغیر رضاه
کما فی الظبیة المخرجة من الحرم اذا ولدت فی یده یکون مضمونا علیه ولنا ان الغصب اثبات
الید علی مال الغیر علی وجه یزیل ید المالك علی ما ذکرناه وید المالك ما کانت ثابتة
علی هذه الزیادة حتی یزیلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة علی الولد لا یزیلها اذ الظاهر
عدم المنع حتی لو منع الولد بعد طلبه یضمنه وکذا اذا تعدی فیه کما قال فی الکتاب وذلك بان
اتلفه او ذبحه فاکله او باعه وسلمه وفی الظبیة المخرجة لا یضمن ولدها اذا هلك قبل التمکن من
الارسال لعدم المنع وانما یضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع علی
هذا اکثر مشائخنا رح ولو اطلق الجواب فهو ضمان جنایة ولهذا یتکرر بتکررها ویجب بالاعانة والاشارة

مسئله ۲۳ ـ ثمره بوستان مغصوب وفرزند مغصوبه وتمامی آن ف چون فربهی وجمال ص امانت ست در دست غاصب آن
پس اگر هلاک شود ضمان آن بروی لازم نمی آید مگر وقتیکه تعدی نماید دران یا طلب نماید آنرا مالک از غاصب مذکور وا و ندهد آنرا بمالک
مذکور پس درینصورت ضمان بروی لازم می آید و شافعی رح میگوید که زوائد مغصوب خواه متصل باشد آن زوائد ف چون فربهی وجمال
ص یا متصل نباشد ف چون اولاد ص مضمون ست بسبب آنکه غصب متحقق ست دران چه معنی غصب اثبات قبضه
بر مال غیر بی رضای او وا ینمعنی دران یافته میشود پس آن مضمون ست اگرچه ازاله قبضه مالک نکرده است غاصب از زوائد مذکور
چنانچه مضمون ست بچه آهو درصورتیکه بیرون کند محرم آهوئی را از حرم و بچه زائید آن آهو در دست آن محرم باوجودیکه آن بچه در دست
نبود تا ازاله قبضه او متحقق شود همچنین درینجا نیز و دلیل علمای ما رح اینست که غصب عبارت ست از اثبات قبضه بر مال غیر
بروجهیکه زائل کند قبضه مالک را چنانچه سابق مذکور شد و قبضه مالک ثابت نبود بر زوائد مذکوره تا ازاله آن نماید غاصب و اگر
اعتبار نموده شود قبضه مالک بر زوائد مذکوره بطریق تبعیت بنا بر ملک پس آن قبضه ثابت ست و آنرا زائل نکرده است غاصب
زیراچه ظاهر امتنع نکرده است مالک را از زوائد مذکوره حتی اگر ندهد آنرا باو و بعد از طلب او پس دین هنگام غاصب مذکور ضامن
آن زوائد میشود و همچنین وقتیکه تعدی نماید دران بانطور که تلف کند آنرا یا ذبح کرده بخورد یا بفروشد و تسلیم آن نماید بمشتری و بچه آهو
مذکور مضمون نیست وقتیکه هلاک شود پیش از آنکه قادر شود آن محرم بر گذاشتن آن در حرم بسبب عدم منع و جزین نیست که
ضامن آن میشود وقتیکه هلاک شود بچه مذکور بعد از قدرت او بر گذاشتن آن چه درین هنگام منع ازوی یافته میشود بعد از طلب
صاحب حق و صاحب حق بچه آهو مذکور شرع ست و اکثر مشائخ برین اند که مذکور شد و اگر حکم مطلق باشد بانطور که آن بچه مضمون
باشد در هر صورت پس جواب آن اینست که ضمان بچه آهو مذکور ضمان جنایت ست لهذا مکرر میشود ضمان برای آن وقتیکه مکرر شود
جنایت ف وصورت آن اینست که اگر اخراج کند آهوئی را محرم از حرم و ادا کند ضمان آنرا و بعد از ان اگر بار دیگر اخراج کند آنرا
از حرم ضمان دیگر لازم می آید ص ولهذا واجب میشود ضمان آن بسبب اعانت و اشارت بران

فلان يجب ما هو فوقها وهو اثبات اليد على مستحق الامن لى اولى والحرى **قال** وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي رح لا ينجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة غيره او قطع قوائم شجر غيره او خصى عبد غيره او علمه الحرفة فاضناه التعليم ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع وولد الظبية ممنوع وكذا اذا ماتت الام

پس درصورتیکه محرم مذکور قبضه خود ثابت کرده است بر بچه آهو مذکور که مستحق امن ست ضمان آن بطریق اولی ثابت خواهد شد چه اثبات قبضه فوق اعانت واشارت ست **مسئله** ۴ — اگر ناقص شود کنیز مغصوبه بسبب زائیدن فرزند نزد غاصب پس اگر بسبب قیمت آن فرزند جبر نقصان آن شود ضمان آن ساقط میشود از غاصب مذکور و شافعی و زفر رح گفته اند که بسبب قیمت فرزند جبر نقصان آن نمیشود زیراچه آن فرزند مملوک مالک کنیز مذکوره است پس صلاحیت این ندارد که بآن جبر نقصان ملک مالک شود چنانچه در بچه آهوی مذکور **ف** یعنی اگر محرم اخراج کند آهوئی را از حرم و بچه زائید آن آهو و نقصان آن بسبب زائیدن بچه و قیمت آن بچه کفایت کند برای جبر نقصان او و این معنی دران یافته میشود پس آن مضمون ست اگرچه ازاله قبضه مالک نکرده است غاصب از زوائد مذکوره چنانچه مضمون ست بچه آهو درصورتیکه بیرون کند محرم آهوئی را از حرم و بچه زاید آن آهو در دست آن محرم باوجودیکه آن بچه در دست کسی نبود تا ازاله قبضه او متحقق شود همچنین درینجا نیز **ص** و همچنین درصورتیکه بمیرد آن فرزند پیش ازانکه واپس دهد غاصب مغصوب مذکوره را یا بمیرد مادر آن فرزند بسبب زائیدن و قیمت آن فرزند کفایت کند برای جبر نقصان و چنان شد که اگر ببرد کسی پشم گوسفند غیر را یا ببرد شاخهای درخت غیر را یا خصی کند بندهٔ غیر را یا تعلیم حرفه کند آنرا و بسبب آن ناقص گردد چیزی ازان چه درینصورت ها ضامن نقصان میشود آنکس اگرچه بعد از امور مذکوره قیمت آن چیز ها زائد گردد ودلیل علمای ما رح اینست که درصورتیکه کلام دران ست سبب زیادتی و نقصان یک چیز ست وآن زائیدن ست یا علوق بنابرانچه مقرر و معلوم ست وهرگاه سبب زیادتی و نقصان یک چیز ست پس این نقصان موجب ضمان نیست و چنان شد که کسی غصب کرد کنیز فربه را وآن کنیز لاغر گشت وبعد ازان فربه شد یا افتاد دندان پیشین او و بعد ازان رست آن دندان یا ببرید دست بندهٔ مغصوب را نزد غاصب آن واو گرفت ارش آنرا و داد ارش مذکور مع بنده مذکور بمالکش چه درین صورت ها ضمان نقصان لازم نمی آید بر غاصب مذکور و مسئله بچه آهو را که نظیر آورده اند آنرا زفر و شافعی رح مسلم نیست و در مردن مادر فرزند مذکور بسبب زائیدن دو روایت ست و بنابر یک روایت اگر در قیمت فرزند مذکور جبر نقصان آن تمام اند شد پس جبر نقصان شود

وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضي اليه غالبا وبخلاف ما اذا ماتت الولد قبل الرد لانه لابد من رد اصله للبراءة فكذا لابد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة سببها الفهم **قال** ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت

في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الامة ايضا لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلت في يد البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن بالاتفاق وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف

وبنا بر روایت دیگر که ظاهر روایت است بسبب قیمت فرزند جبر نقصان آن نمیشود و وجه آن است که زائیدن سبب موت مادر نیست چه زائیدن غالباً مفضی بموت نمیشود بلکه اکثر سلامتی است و در صورتیکه بمیرد آن فرزند پیش از آنکه واپس دهد غاصب مغصوب مذکور را جبر نقصان نمیشود بجهت آنکه لابد و ضرور است که آن واپس دهد اصل را که مادر است بصفتی که با آن صفت غصب نموده است آنرا و چون نقصان شد در ان پس ضرور است که واپس دهد خلف آنرا که فرزند مذکور است و چون مرد فرزند پیش از واپس دادن اصل آن که مادر آن است پس ایشان واپس دادن اصل بصفت مذکوره یافته نشد و نه واپس دادن خلف آن و خصی کردن بنده موجب زیادتی شمرده نمیشود چه آن غرض بعضی فاسقان است و مسائل دیگر که سوای آن است پس در ان سبب زیادتی و نقصان یک چیز نیست چه سبب نقصان در صورت بریدن شاخهای آنست و سبب زیادتی نمای آنست و سبب نقصان در گوسفند بریدن پشم آن است و سبب زیادتی نمای آنست و سبب نقصان در بنده تعلیم و تادیب است و سبب زیادتی فهم آن غلام است **مسئله ۵** — اگر شخصی غصب کرد کنیزی را و زنا کرد با او و حامله گشت آن کنیز و بعد از ان واپس داد آنرا غاصب مذکور و مرد آن کنیز در حالت نفاس پس درین صورت غاصب مذکور تاوان میدهد قیمت آنرا که در روز علوق بستن است و در صورتیکه آن زن حره باشد ضمان بران نیست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که در صورت کنیز نیز ضمان نیست و دلیل صاحبین رح اینست که در صورت مذکوره هرگاه واپس داد غاصب مذکور کنیز مذکوره را بمالکش صحیح شد واپس دادن آن پس آن کنیز مغصوبه بمالکش رسید و بعد از ان هلاک شد بسببی که حادث شده است در دست مالک و آن سبب زائیدن فرزند است پس ضامن آن نخواهد شد غاصب مذکور چنانچه ضامن نمیشود غاصب در صورتیکه کنیز مغصوبه بیمار شود به بیماری تب مثلاً در دست غاصب و بعد از ان واپس دهد آنرا غاصب و بمیرد آن کنیز در دست مالک و چنانچه ضامن نمیشود غاصب در صورتیکه زنا کند با کنیز مغصوبه کسی نزد او و بعد از ان واپس دهد آنرا غاصب و حد زنا زده شود و کنیز مذکوره نزد مالک بمیرد بسبب آن و چنانچه ضامن ثمن نمیشود بائع در صورتیکه خرید کسی کنیزی را که حامله است نزد بائع و بعد از ان بچه زائید کنیز نزد مشتری و مرد در حالت نفاس و دلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت مذکوره غصب کرده است غاصب مذکور آن کنیز را در حالیکه نیست ان سبب هلاکت

وبما ذکرت وفیہا ذلک فلم یوجد الرد علی الوجہ الذی اخذہ فلم یصح الرد وصار کما اذا جنت فی ید الغاصب جنایۃ فقتلت بہا فی ید المالک او دفعت بہا بان کانت الجنایۃ خطاء یرجع علی الغاصب بکل القیمۃ کذا ہذا بخلاف الحرۃ لانہا لا تضمن بالغصب لیبقی ضمان الغصب بعد فساد الرد وفی فصل الشراء الواجب ابتداء التسلیم وما ذکرنا شرط صحۃ الرد والزنا سبب لجلد مولم لا جارح ولا متلف فلم یوجد السبب فی ید الغاصب قال ولا یضمن الغاصب منافع ما غصبہ الا ان ینقص باستعمالہ فیغرم النقصان وقال الشافعی رح یضمنہا فیجب اجر المثل ولا فرق فی المذہبین بینہما اذا عطلہا او سکنہا وقال مالک رح ان سکنہا یجب اجر المثل وان عطلہا لا شیء علیہ لہ ان المنافع اموال متقومۃ حتی تضمن بالعقود فکذا بالغصوب ولنا انہا حصلت علی ملک الغاصب لحدوثہا فی امکانہ اذ ہی لم یکن حادثۃ فی ید المالک لانہا اعراض لا تبقی فیملکہا دفعا لحاجتہ

و واپس دادن آنرا در حالیکہ وران سبب ہلاکت موجود ست پس یافتہ نشد واپس دادن آن بصفتی کہ غصب کردہ بود آنرا پس آن واپس دادن صحیح نیست پس چنان شد کہ جنایتی کرد کنیز مغصوبہ در دست غاصب و کشتہ شد بسبب آن جنایت در دست مالک یا دادہ شد کنیز مذکورہ بولی جنایت بسبب آنکہ آن جنایت بطریق خطا بود نہ بطریق عمد و در ینصورت میگیرد مالک جمیع قیمت آنرا از غاصب ہمچنین درینجا نیز بخلاف آنکہ آن زن مغصوبہ حرہ باشد چہ ضمان حرہ بسبب غصب لازم نمی آید تا ضمان آن باقی ماند بنزد غاصب بعد از واپس دادن آن وقتیکہ صحیح نباشد واپس دادن آن و آنچہ درصورت خریدن کنیز حاملہ مذکور شد پس جواب آن ہست کہ واجب بر بائع آن گر تسلیم آن ابتدائہ آنکہ تسلیم آن ما جب براو بنا برآنکہ او گرفتہ بود آنرا اولا تا واجب شود تسلیم آن بصفتی سابق گرفتہ بود آنرا و ہمین شرط صحت واپس دادن ست درصورت غصب پس قیاس این بران صحیح نیست وجواب مسئلہ زنا کردن کنیز مغصوبہ و مردن آن بسبب زدن حد آن این ست کہ زنا سبب زدن تازیانہ ہست کہ موجب الم ست نہ موجب جرح و تلف پس سبب ہلاک آن یافتہ نشد در دست غاصب **مسئلہ** غاصب ضامن منافع مغصوب نمیشود ولیکن اگر مغصوب ناقص گردد بسبب استعمال او پس درین ہنگام او ضامن نقصان میشود و شافعی رح گفتہ ہست کہ غاصب ضامن منافع مغصوب میشود پس نزد او واجب میشود اجرت مثل و باید دانست کہ ہیچ فرق نیست میان مذہب علمای ما و مذہب شافعی رح درصورتیکہ غصب کند کسی سرائی را و معطل گذارد آنرا یا سکونت کند دران **ف** یعنی در ہر دو مذہب درینصورت غاصب ضامن منافع آن نیست **ص** و امام مالک رح گفتہ ہست کہ اگر سکونت کند دران واجب میشود اجرت مثل و اگر معطل گذارد پس درینصورت واجب نمیشود بر غاصب مذکور ہیچ و دلیل شافعی رح اینست کہ منافع اموال متقومہ ہست لہذا مضمون میشود بسبب عقود پس مضمون خواہد بود بسبب غصب و دلیل علمای ما رح یکی اینست کہ منافع مغصوب حاصل ست در ملک غاصب بسبب آنکہ آن منافع حادث ست در مکنت او یعنی در تصرف و قدرت او بوجہیکہ او صرف کند آنرا در حاجت خود زیراچہ آن منافع حادث نبود در دست مالک بجہت آنکہ منافع اعراض ست کہ باقی نمیماند و چون منافع مغصوب حادث ست در مکنت غاصب پس او مالک آن خواہد بود برای دفع حاجت خود پس او ضامن آن نخواہد شد

والانسان لا یضمن ملکه کیف وانه لا یتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها ولانها لا تماثل الاعیان لسرعة فنائها وبقاء الاعیان وقد عرفت هذه الماخذ فی المختلف ولا نسلم انها متقومة فی ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم یوجد العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون علیه لاستهلاکه بعض اجزاء العین **فصل** فی غصب ما لا یتقوم

قال واذا اتلف المسلم خمر الذمی وخنزیره ضمن فان اتلفهما المسلم لم یضمن وقال الشافعی رح لا یضمنهما للذمی ایضا وعلی هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمی علی ذمی وباعهما الذمی من الذمی له انه سقط تقومهما فی حق المسلم فکذا فی حق الذمی لانهم اتباع لنا فی حق الاحکام فلا یجب باتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا ان التقوم باق فی حقهم اذ الخمر لهم کالخل لنا والخنزیر لهم کالشاة لنا ونحن امرنا بان نترکهم وما یدینون والسیف موضوع فیتعذر الالزام واذا بقی التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوک متقوم فیضمنه بخلاف المیتة والدم لان احدا من اهل الادیان لا یدین تمولهما الا انه یجب قیمة الخمر وان کان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملیکها لکونه اعزازا لها بخلاف ما اذا اجرت المبایعة بین الذمیین

چه انسان ضامن مملوک خود نمیشود دوم این است که مماثلت نیست میان منافع و میان مال چون درهم و دینار چه منافع عرض ست و مال جوهر پس منافع مضمون بمال نخواهد شد زیرا چه مماثلت شرط است میان ضمان و میان چیزیکه آن ضمان آنست و جواب شافعی رح آنیست که قول وی رح که منافع اموال متقومه ست فی نفسها مسلم نیست بلکه چنین نیست که منافع متقوم میشود بجهت ضرورت در عقد جاره و در صورت غصب عقد یافته نمیشود و در صورتیکه ناقص شود مغصوب بدست غاصب بسبب استعمال او ضمان نقصان واجب میشود براو بسبب آنکه او هلاک کرده است بعض اجزای عین مغصوب را والله اعلم

فصل دربیان غصب چیزی که متقوم نیست **مسئله** اگر تلف کند مسلمان خمر یا خنزیر ذمی را تاوان خواهد داد قیمت آنرا و اگر تلف کند خمر یا خنزیر مسلمان را ضامن آن نمیشود و شافعی رح گفته است که در صورت اول نیز ضامن آن نمیشود و همین اختلاف ست در صورتیکه تلف کند ذمی خمر یا خنزیر ذمی را و همچنین اختلاف ست در صورتیکه بفروشد ذمی خمر یا خنزیر را بدست ذمی **ف** یعنی صحیح ست بیع درینصورت نزد علمای مارح برخلاف قول شافعی رح **ص** و دلیل شافعی رح آنیست که خمر و خنزیر مال متقوم نیست در حق مسلمان و همچنین در حق ذمی زیرا چه ذمیان تابع مسلمانان اند در احکام شرع پس بسبب تلف کردن آن واجب نخواهد شد ضمان که مال متقوم ست و دلیل علمای مارح آنیست که خمر و خنزیر در حق ذمیان مال متقوم ست چه خمر نزد آنها مانند سرکه است نزد مسلمانان و خنزیر نزد آنها مانند گوسفند ست و ما مسلمانان مامور یم بانیکه بگذاریم آنها را بر دین آنها و جبر نکنیم آنها را بر گذاشتن دین بالزام سیف بسبب عقد ذمه پس الزام بر آنها برای گذاشتن دین متعذر ست و هرگاه خمر و خنزیر در حق آنها مال آنها متقوم ست لهذا اگر تلف کند کسی خمر و خنزیر آنها را پس آنکس تلف میکند مملوک آنها را که مال متقوم ست بخلاف مردار و خون زیرا چه آن در هیچ دین و مذهب مال نیست پس حاصل کلام آنیست که مسلمان هرگاه تلف کند خمر یا خنزیر ذمی را واجب میشود براو قیمت خمر و همچنین واجب میشود براو قیمت خنزیر اگرچه خمر از ذوات الامثال ست زیرا چه تملیک و تملک خمر روا نیست در حق مسلمانان چه در مالک گردانیدن خمر اعزاز خمر ست بخلاف آنکه بفروشد ذمی خمر را بدست ذمی یا تلف کند ذمی خمر ذمی را چه درینصورت واجب میباشد که تسلیم عین آن نماید مشتری و همچنین واجب ست بر تلف کننده خمر که بدهد مثل آن خمر را بمالکش

لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وهذا بخلاف الربوا لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة **قال** فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شئ وياخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بماله قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا يثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا ياخذ الخل بغير شئ وياخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع **قال** وان استهلكهما ضمن الخل

زیرا که تملیک و تملک خمر ممنوع نیست حق ذمی بخلاف ربوا زیرا چه که مستثنی ست از عقود آنها و بخلاف بندهٔ ذمی که مسلمان و قتیکه مرتد شود آن بنده اگر هلاک کند آن بنده را مسلمانی ضامن آن نمیشود برای ذمی مذکور اگرچه او در اعتقاد خود آنرا مال متقوم میداند زیرا چه ما یان مامور هستیم بانکه تعرض کنیم آن بنده مرتد را چه در ان استخفاف دین ست و بخلاف متروک التسمیه عمداً وقتیکه مالک آن مباح میداند آن را چون شافعی مذهب یعنی اگر تلف کند آن ذبیحه را حنفی ضامن آن نمیشود حنفی مذکور برای شافعی مذکور اگرچه او بنا بر مذهب خود آن را مال متقوم میداند زیرا چه ولایت الزام حرمت آن بر شافعی مذکور ثابت ست مر حنفی مذکور را بنا بر آنکه وی را میرسد که اندر وی حجت و دلیل ثابت کند حرمت آنرا بر شافعی مذکور **مسئله ۲** اگر غصب کرد کسی خمر مسلمانی را و بعد از ان سرکه ساخت آنرا باینطور که آنرا ساعتی در آفتاب گذاشت و ساعتی در سایه یا غصب کرد پوست مرداروی را و دباغت داد آنرا بچیزیکه قیمت دارد پس صاحب خمر را میرسد که بگیرد آن سرکه را بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور و بگیرد آن پوست مردار را و بدهد بغاصب مذکور چیزیکه بسبب دباغت زیاده شده است زیرا چه در صورت اول سرکه ساختن مر پاک کردن آنست بمنزله شستن جامهٔ ناپاک پس آن که باقیست در ملک مالک اول چه بسبب سرکه ساختن آن مالیت آن ثابت نشده است و بسبب دباغت در صورت دوم متصل شده است بپوست مذکور مال غاصب که متقوم ست چون رنگ در جامه پس آن بمنزله رنگ کردن جامه است و بنابراین فرق میگیرد صاحب خمر سرکه مذکور را بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور و میگیرد پوست مذکور را و میدهد بغاصب مذکور آنچه زیاده شده است بسبب دباغت و مثال آن آنست که قیمت آن پوست نمایند در حالیکه فرض کنند آن را پوست مذبوح غیر مدبوغ و نیز قیمت آن نمایند در حالیکه مدبوغ است پس بدهد بغاصب مذکور آنچه زیاده شود قیمت آن در حال دوم بر قیمت آن که در حال اول ست و درین صورت میرسد غاصب مذکور را که حبس کند آن مغصوب را تا آن زمان که استیفای حق نماید چنانچه بائع را حق حبس مبیع ست برای گرفتن ثمن آن و در صورت مذکوره غاصب مذکور اگر هلاک کند سرکه مذکور را یا پوست مدبوغ مذکور را ضامن سرکه می‌شود

ولو یضمن الجلد عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا یضمن الجلد مدبوغا ویعطی ما زاد الدباغ فیه ولو هلک فی یده لا یضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقی علی ملک مالکه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ویجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق علی ملک المالک حتی کان له ان یاخذه وهو مال متقوم فیضمنه مدبوغا بالاستهلاک ویعطیه المالک ما زاد الدباغ فیه کما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلکه یضمنه ویعطیه المالک ما زاد الصبغ فیه ولانه واجب الرد فاذا فوته علیه یخلفه قیمته کما فی المستعار وبهذا فارق الهلاک بنفسه وقولهما یعطی ما زاد الدباغ فیه محمول علی اختلاف الجنس اما عند اتحاده یطرح عنه ذلک القدر ویؤخذ منه الباقی لعدم الفائدة فی الاخذ منه ثم الرد علیه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فیه ولهذا کان له ان یحبسه حتی یستوفی ما زاد الدباغ فیه فکان حقا له والجلد تبع له فی حق التقوم

و ضامن پوست مذکور نمیشود نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که ضامن پوست مدبوغ مذکور نیز میشود ولیکن داده میشود باو چیزیکه زیاده شده است بسبب دباغت و وجه ضمان سرکه اینست که هرگاه آن سرکه باقیست در ملک مالک اول و حال آنکه آن مال متقوم است پس ضامن آن خواهد شد غاصب مذکور بسبب تلف کردن آن و واجب خواهد شد برو که بدهد مثل آن سرکه را زیراچه سرکه از ذوات الامثال است و اما وجه ضمان پوست مذکور نزد صاحبین رح یکی اینست که پوست مذکور باقیست در ملک مالک آن لهذا میرسد وی را که بگیرد آنرا و پوست مذکور مال متقوم است پس مالک آن ضمان پوست مدبوغ خواهد گرفت از غاصب مذکور بسبب آنکه او تلف کرده است آنرا و بعد از ان خواهد داد بغاصب مذکور آنچه زیاده شده است بسبب دباغت چنانچه اگر غصب کرد شخصی پارچه کسی را و رنگ کرد آنرا و بعد از ان هلاک کرد آنرا ضامن میشود و میدهد بوی مالک پارچه چیزی را که بسبب رنگ زیاده شده است دوم اینست که واپس دادن پوست مدبوغ واجب است بر غاصب مذکور و هرگاه تلف کرد آنرا عوض آن خواهد داد که آن قیمت است چنانچه اگر مستعیر هلاک کند مستعار را ضامن قیمت آن میشود و باید دانست که پوست مذکور اگر تلف شود در دست غاصب مذکور بی آنکه او تلف کند آنرا پس او ضامن آن نمیشود باجماع خواه دباغت نموده باشد آنرا یا نه و خواه آن چیزیکه قیمت داشته باشد یا نداشته باشد و باید دانست که آنچه مذکور شد که نزد صاحبین رح خواهد گرفت مالک قیمت پوست مدبوغ را از غاصب مذکور و خواهد داد بوی آنچه زیاده شده است بسبب دباغت پس آن در صورتیست که قیمت پوست و قیمت صنعت دباغت جنس مختلف باشد چنانچه قیمت نموده شود پوست مذکور بدینار و قیمت نموده شود صنعت دباغت بدراهم و اما اگر هر دو از یک جنس باشد پس درین صورت باید که مالک وضع کند بمقدار قیمت صنعت دباغت از ذمه غاصب مذکور و باقی را بگیرد از وی چه درین صورت هیچ فائده نیست در گرفتن آن و باز بوی دادن و دلیل ابی حنیفه رح اینست که پوست مذکور متقوم شده است بسبب صنعت غاصب مذکور که عبارت است از دباغت و صنعت مذکور متقوم است چه غاصب مذکور استعمال کرده است دران مال متقوم را لهذا میرسد وی را که حبس کند آن را تا آن زمان که بگیرد آنچه زیاده شده بسبب دباغت پس آن صنعت حق اوست و پوست مذکور تابع آن صنعت است در حق تقوم

ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعة بخلاف وجوب الرد حال
قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الزكي والثوب
لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب
في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له
ذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار
كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما
في الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه
بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل

و آن صنعت اصل ست دران و آن اصل که صنعت ست ضمان آن واجب نیست بر غاصب مذکور پس همچنین واجب نخواهد شد
بر او ضمان تابع که پوست مذکور ست چنانچه ضمان آن واجب نمیشود در صورتیکه هلاک شود آن پوست در دست غاصب مذکور
بی آنکه او هلاک کند آنرا بخلاف آنکه اگر پوست موجود باشد چه درینصورت واجب ست بر غاصب مذکور که واپس دهد آن را بمالکش
بنابر آنکه واپس دادن آن تابع ملک مالک ست و پوست مذکور تابع صنعت دباغت نیست در حق ملک چه ملک مالک ثابت ست
دران پیش از دباغت اگرچه آن پوست درین حالت متقوم نبود بخلاف پوست ذبیحه و پارچه چه مالک انرا میرسد که ضمان آن
بگیرد از غاصب آن زیراچه این هردو متقوم ست پیش از دباغت و پیش از رنگ کردن پس متقوم بودن آن تابع صنعت نیست
و باید دانست که در صورت مذکوره یعنی در صورتیکه پوست مذکور را دباغت نموده است غاصب مذکور بچیزیکه قیمت دارد موجود
باشد در دست غاصب مذکور و مالک آن خواهد که بگذارد آنرا در دست غاصب مذکور و ضمان بگیرد از وی قیمت آنرا پس بعضی
گفته اند که این نمیرسد او را زیراچه برای پوست مذکور هیچ قیمت نیست بخلاف رنگ کردن جامه مغصوب چه جامه قیمت دارد ست
و بعضی گفته اند که این نمیرسد او را نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح این میرسد او را زیراچه هرگاه ابا کرد مالک از گرفتن پوست
مدبوغ مذکور و گذاشت آنرا در دست غاصب مذکور تا وان آن خواست ازو پس غاصب مذکور عاجز گشت از واپس دادن همین
آن پوست پس این مانند استهلاک شد و دران اختلاف مذکور ست و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که بنابر قول صاحبین رح
ضمان خواهد گرفت مالک قیمت پوست مدبوغ را از غاصب و خواهد داد بوی انچه زیاده شده است بسبب دباغت چنانچه در صورت
استهلاک و بعضی گفته اند که خواهد گرفت قیمت پوست ذبیحه را که غیر مدبوغ باشد و باید دانست که انچه که مذکور شد وقتی ست که
دباغت داده باشد غاصب بچیزیکه قیمت دارد و اگر دباغت داده باشد غاصب بچیزیکه قیمت نداشته باشد چون تراب
و آفتاب پس آن پوست درینصورت بمالک آن میرسد بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور چه دباغت مذکور بمنزله شستن پارچه است
و اگر درینصورت هلاک کند آنرا غاصب ضامن آن پوست خواهد شد درحالیکه مدبوغ ست و بعضی گفته اند که ضامن خواهد شد قیمت آن پوست را

طاهرا غیر مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذی حصّله فلا یضمنه وجه الاول وعلیه الاکثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا علیه فکذا صفته ولو خلّل الخمر بالقاء الملح فیها قالوا عند ابی حنیفه رح صار ملکا للغاصب ولاشئ له علیه وعندهما اخذه المالک واعطی مازاد الملح فیه بمنزله دبغ الجلد ومعناه ههنا ان یعطی مثل وزن الملح من الخلّ وان اراد المالک ترکه علیه وتضمینه فهو علی ما قیل وقیل فی دبغ الجلد ولو استهلکها لایضمنها عند ابی حنیفه رح خلافا لهما کما فی دبغ الجلد ولو خلّلها بالقاء الخلّ فیها فعن محمد رح انه ان صار خلاً من ساعته یصیر ملکا للغاصب ولاشئ علیه لانه استهلاک له وهو غیر متقوم وان لم تصر خلا الابعد زمان بان کان الملقی فیه خلا قلیلا فهو بینهما علی قدر کیلهما لانه خلط الخل بالخل فی التقدیر وهو علی اصله لیس باستهلاک وعند ابی حنیفه رح هو للغاصب فی الوجهین ولاشئ علیه لان نفس الخلط استهلاک عنده ولاضمان فی الاستهلاک لانه

درحالیکه پاک غیر مدبوغ ست زیراچه وصف دباغت را او حاصل کرده ست پس او ضامن آن نخواهد شد و قول اول مختار اکثر مشائخ و وجه آن اینست که وصف دباغت تابع پوست مذکور ست پس ازان جدا نخواهد شد و هرگاه ضمان اصل پوست واجب شد بر غاصب مذکور پس همچنین واجب خواهد شد براو ضمان تابع که وصف مذکور ست **مسئله ۱۲**- اگر غاصب خمر سرکه گرداند آنرا به سبب انداختن نمک دران پس گفته اند فقها که درینصورت نزد ابی حنیفه رح آن سرکه مملوک غاصب میگردد و هیچ چیز براو واجب نشود و نزد صاحبین رح خواهد گرفت آن سرکه را مالکش و خواهد داد بغاصب مذکور آنچه زیاده شده ست بسبب انداختن نمک مانند دباغت پوست اعنی بدهد باو سرکه بوزن نمک او و اگر خواهد مالک که بگذارد آن را در دست غاصب مذکور و بگیرد ازوی ضمان آن پس دران همان دو قول ست که درصورت دباغت پوست مذکور شد و اگر غاصب مذکور تلف کند آن خمر مغصوب را پس هیچ ضمان آن برو لازم نیست نزد ابی حنیفه رح بر خلاف قول صاحبین رح چنانچه مذکور شد در مسئله دباغت پوست مذکور و اگر غاصب مذکور سرکه گرداند خمر مغصوب را بسبب انداختن سرکه دران پس درینصورت مرویست از محمد رح که اگر آن خمر سرکه گردد درهمان ساعت که سرکه دران انداخت پس آن سرکه مملوک غاصب میگردد و براو هیچ ضمان آن لازم نمی آید زیراچه سرکه انداختن درینصورت اتلاف آن خمر ست و خمر مال متقوم نیست و اگر آن خمر سرکه نگشت مگر بعد از زمانی بسبب آنکه آن سرکه که دران انداخته بود قلیل بود پس درینصورت آن مشترک ست میان غاصب و مالک بقدر کیل آنها اعنی غاصب مذکور خواهد گرفت از آن سرکه برسد آن مقدار سرکه او انداخته ست آنرا در خمر مغصوب و مالک آن خمر خواهد گرفت ازان سرکه برسد بمقدار خمر خود زیراچه غاصب مذکور درینصورت خلط کرده ست سرکه خود را بسرکه مالک خمر باعتبار و این استهلاک نیست بنابر قاعده محمد رح و نزد ابی حنیفه رح آن سرکه مملوک غاصب مذکور ست در هر دو صورت و هیچ ضمان آن برو لازم نیست زیراچه مجرد خلط کردن غاصب مذکور سرکه خود را به خمر مغصوب استهلاک آن ست نزد ابی حنیفه رح و درصورت استهلاک ضمان نیست زیراچه این اگر استهلاک خمر ست پس متقوم نیست و اگر استهلاک سرکه ست بعد ازانکه خمر سرکه گردیده است پس

اتلف ملك نفسه وعند محمد رحمه الله لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشائخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شئ لان الملقى يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه اقوال المشائخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهى **قال** ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما والسكر اسم للنئ من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في التضمين والبيع لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل آمرا بالمعروف وهو بامر الشرع

ص اتلاف مال خودست **ف** زيراچه آن سرکه مملوک غاصب مذکورست چه غاصب مذکور آن سرکه را بعد از سرکه گشتن خمر در ساعتی که دران سرکه انداخته بود هلاک کرده است چه درین هنگام آن سرکه از آن غاصب مذکور گشته است پس او تلف کرده است مال خود را **ص** ونزد محمد رح در صورت اول **ف** اعنی اگر هلاک کند غاصب آن سرکه را بعد ازانکه سرکه شده باشد آن خمر بمجرد انداختن او سرکه دران **ص** ضامن نمیشود غاصب مذکور بنابر وجهیکه سابق مذکور شد **ف** اعنی بسبب آنکه او تلف کرده است مال غیر متقوم را **ص** ودر صورت دوم **ف** اعنی اگر غاصب مذکور هلاک کند آن سرکه را در صورت سرکه گشتن خمر بسبب انداختن سرکه دران بعد از گذشتن زمانی **ص** پس درین صورت او ضامن ست زيراچه او تلف کرده است ملک غیر را وبعض مشائخ جواب کتاب را بر مطلق حمل کرده اند اعنی گفته اند که در جمیع صورت سرکه گشتن خمر مغصوب میرسد مالک را که بگیرد آن سرکه را بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور زيراچه انچه انداخته است دران غاصب مذکور هیچ قیمت ندارد وبسبب آنکه آنچیز بسبب آمیختن آن بخمر در حکم خمر گردیده است وخمر غیر متقوم ست وباید دانست که درین مسئله اقوال مشائخ بسیارست که آنرا در کتاب کفایت المنتهی ذکر کرده شده است **مسئله** - اگر شخصی بشکند بربط مسلمانی را یا طبل یا مزمار یا دف ویرا یا بریزد سکر یا منصف ویرا پس آن شخص ضامن میشود وفروختن این چیزها جائزست نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که آن شخص ضامن نمی شود وبیع آن جائز نیست وبعضی گفته اند که اختلاف ست در دف وطبل که نواخته میشود برای لهو ولعب واما طبل غازیان ودفیکه زدن آن مباح ست در نکاح پس اگر بشکند آن را کسی ضامن آن میشود نزد جمیع علمای ما رح وبعضی گفته اند که در حکم ضمان فتوی است بر قول صاحبین رح وباید دانست که سکر عبارت ست از آب خرمای تر وقتیکه قوی گردد بدون طبخ ومنصف شیره انگور ترست وقتیکه نصف آن سوخته گردد بسبب طبخ ودر مطبوخ بطبخ اندک که آن باده است از ابی حنیفه رح دو روایت ست یکی اینکه بیع آن وتاوان آن جائزست ودیگر اینکه جائز نیست ودلیل صاحبین رح یکی اینست که این چیزها آماده است برای معصیت پس آن مال متقوم نیست مانند خمر ودوم اینست که شخص مذکور انچه کرد بطریق امر بالمعروف کرده است واو مامورست بامر بالمعروف

فلا یضمنه کما اذا فعل باذن الامام ولابی حنیفة رح انها اموال لصلاحیتها لما یحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا یحل فصار کالامة المغنیة وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا یوجب سقوط التقوم وجواز البیع والتضمین مرتبان على المالیة والتقوم والامر بالمعروف بالید الی الامراء لقدرتهم وباللسان الی غیرهم وتجب قیمتها غیر صالحة للهو کما فی الجاریة المغنیة والکبش النطوح والحمامة الطیارة والدیک المقاتل والعبد الخصی تجب القیمة غیر صالحة لهذه الامور کذا هذا وفی السکر والمنصف تجب قیمتهما ولا یجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملک عینه وان کان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصرانی صلیبا حیث یضمن قیمته صلیبا لانه مقر على ذلک

قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت فی یده ضمن قیمة المدبرة ولا یضمن قیمة ام الولد عند ابی حنیفة رح وقالا یضمن قیمتهما لان مالیة المدبرة متقومة بالاتفاق ومالیة ام الولد غیر متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذکرناها فی کتاب العتاق من هذا الکتاب

پس ضامن نخواهد شد چنانچه ضامن نمیشود در صورتیکه تلف کند آن چیزها را کسی باذن امام و دلیل ابی حنیفه رح اینست که این چیزها مال ست زیراچه این چیزها قابل انتفاع حلال ست اگرچه قابل انتفاع حرام نیز ست پس مانند کنیز مغنیه شد و سر آن اینست که فساد و معصیت بسبب فعل فاعل مختار ست پس این موجب این نیست که آن چیزها متقوم نباشد هرگاه این چیزها مال متقوم ست نزد او رح پس تاوان آن لازم خواهد شد بر شخص مذکور و اگر بفروشد آنرا کسی بیع آن نیز جائز خواهد شد چه لزوم تاوان وجواز بیع موقوف بر مالیت و تقوم ست و آن در چیزهای مذکوره یافته میشود و امر بالمعروف نمودن از دست مفوض بامراست چه آنها قادر اند بران و مفوض نیست بسوی غیر آنها مگر امر بالمعروف کردن بزبان و بنا بر قول ابی حنیفه رح واجب میشود بر شخص مذکور قیمت آن چیزها در حالیکه قابل لهو و لعب نباشد چنانچه در کنیز مغنیه و قوچ شاخ دار جنگی و کبوتر بازی کننده و مرغ جنگی و غلام خصی یعنی اگر این چیزها را تلف کند کسی واجب میشود قیمت این چیزها در حالیکه قابل فساد های مذکوره نباشد همچنین در بربط و غیره و نیز و باید دانست که در صورت سکر و منصف واجب میشود بر شخص مذکور که تلف کرده ست آنرا قیمت آن نه مثل آن زیراچه مسلمان را روا نیست که مالک عین آن شود و لیکن اگر بدهد مثل آن جائز ست **ف** بسبب وجود مالیت و تقوم **ص** و اگر تلف کند کسی صلیب نصرانی را واجب میشود بر آن قیمت آن صلیب در حالیکه آن صلیب ست زیراچه آن نصرانی بر دین خود گذاشته شده است

مسئله ۵ — اگر شخصی غصب کرد ام ولد یا کنیز مدبره را و مرد آن مدبره در دست او پس او ضامن قیمت آن میشود و اگر غصب کرد ام ولد را و ام ولد در دست او مرد پس او ضامن قیمت آن نمیشود و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که او ضامن قیمت آن هر دو میشود زیراچه کنیز مدبره مال متقوم ست نزد جمیع علمای ما رح و ام ولد مال متقوم نیست نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح آن نیز مال متقوم ست و دلیل جانبین سابق مذکور شده است در کتاب العتاق والله اعلم بالصواب

تمت



فهرس الجلد الرابع للهداية

صفحه	مطلب	صفحه	مطلب
[illegible]	كتاب الشفعة	[illegible]	فصل في الاستبراء وغيره
[illegible]	باب طلب الشفعة والخصومة فيها	[illegible]	فصل في البيع
//	فصل في الاختلاف	[illegible]	مسائل متفرقة
[illegible]	فصل فيما يؤخذ به المشفوع	[illegible]	كتاب احياء الموات
[illegible]	فصل	[illegible]	فصل في مسائل الشرب
[illegible]	باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب	=	فصل في المياه
[illegible]	باب ما تبطل به الشفعة	[illegible]	فصل في كرى الانهار
[illegible]	فصل	[illegible]	فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه
[illegible]	مسائل متفرقة	[illegible]	كتاب الاشربة
[illegible]	كتاب القسمة	[illegible]	فصل في طبخ العصير
[illegible]	فصل فيما يقسم وما لا يقسم	[illegible]	كتاب الصيد
[illegible]	فصل في كيفية القسمة	=	فصل في الجوارح
[illegible]	باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها	[illegible]	فصل في الرمي
[illegible]	فصل	[illegible]	كتاب الرهن
[illegible]	فصل في المهاياة	[illegible]	باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز
[illegible]	كتاب المزارعة	[illegible]	فصل
[illegible]	كتاب المساقاة	[illegible]	باب الرهن الذي يوضع على يد العدل
[illegible]	كتاب الذبائح	[illegible]	باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره
[illegible]	فصل فيما يحل اكله وما لا يحل	[illegible]	فصل
[illegible]	كتاب الاضحية	[illegible]	كتاب الجنايات
[illegible]	كتاب الكراهية	[illegible]	باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه
[illegible]	فصل في الاكل والشرب	[illegible]	فصل
٩٠	فصل في اللبس	[illegible]	باب القصاص فيما دون النفس
[illegible]	فصل في الوطي والنظر والمس	[illegible]	فصل

فہرست ہدایہ جلد رابع

صفحہ	مطلب	صفحہ	مطلب
۲	كتاب الشفعه	۹۳	فصل چہارم در بیان جماع نگاہ کردن و لمس نمودن
۶	باب در بیان طلب شفعہ و خصومت دران	۹۸	فصل پنجم در بیان استبرا وغیرہ
۱۱	فصل در بیان اختلاف دربہا	۱۰۲	فصل ششم در احکام بیع
۱۳	فصل در بیان چیزیکہ میگیرد بآن شفیع زمین شفعہ را	۱۰۸	مسائل متفرقہ
۱۶	فصل	۱۱۲	كتاب احياء الموات
۱۹	باب در بیان چیزیکہ جاری میشود دران شفعہ و چیزیکہ در آن جاری نمیشود	۱۱۹	فصل اول در بیان آبہاست
۲۴	باب در بیان آنچیزیکہ بسبب آن باطل میشود حق شفعہ	۱۲۱	فصل دوم در بیان کندن نہرہا
۲۷	فصل	۱۲۳	فصل سوم در بیان دعوی شرب و اختلاف و تصرف دران
۲۸	مسائل متفرقہ	۱۲۷	كتاب الاشربہ
۳۰	كتاب القسمہ	۱۳۶	فصل در بیان طبخ شیرۂ انگور
۳۵	فصل در بیان چیزیکہ قابل قسمت است و چیزیکہ قابل قسمت نیست	۱۴۷	كتاب الصيد
۳۸	فصل در بیان کیفیت قسمت	//	فصل اول در بیان صید کردن بجانور شکاری
۴۳	باب در بیان دعوی غلط در قسمت و بیان استحقاق دران	۱۴۵	فصل دوم در بیان تیر انداختن بر شکار
۴۴	فصل در بیان استحقاق	۱۵۴	كتاب الرهن
۴۶	فصل در بیان احکام مہایات	۱۶۴	باب در بیان آنچہ جائز است گرو داشتن آن و آنچہ جائز نیست گرو داشتن
۵۰	كتاب المزارعة	۱۷۸	فصل
۶۰	كتاب المساقاة	۱۸۱	باب در بیان مرہونیکہ نہادہ میشود در دست عادل
۶۵	كتاب الذبائح	۱۸۸	باب در بیان تصرف در مرہون و جنایت کردن بر آن و جنایت آن بر غیر
۷۳	فصل در بیان چیزیکہ حلال است خوردن آن و چیزیکہ حلال نیست	۲۰۷	فصل
۷۶	كتاب الاضحيہ	۲۱۴	كتاب الجنايات
۸۶	كتاب الكراہيہ	۲۱۸	باب در بیان آنچیکہ موجب قصاص است و آنچیکہ موجب قصاص نیست
//	فصل اول در بیان اکل و شرب	۲۲۶	فصل
۹۰	فصل دوم در بیان لباس	۲۲۸	باب در بیان قصاص چیزیکہ از ذات کمتر است
۹۲	فصل سوم در حرمت زیور	۲۳۲	فصل

صفحه	مطلب
[illegible]	فصل
[illegible]	باب الشهادة فی القتل
[illegible]	باب فی اعتبار حالة القتل
[illegible]	کتاب الدیات
[illegible]	فصل فی ما دون النفس
[illegible]	فصل فی الشجاج
[illegible]	فصل
[illegible]	فصل فی الجنین
[illegible]	باب ما یحدثه الرجل فی الطریق
[illegible]	فصل فی الحائط المائل
[illegible]	باب جنایة البهیمة والجنایة علیها
[illegible]	باب جنایة المملوک والجنایة علیه
[illegible]	فصل
[illegible]	فصل فی جنایة المدبر وام الولد
[illegible]	باب غصب العبد والمدبر والصبی والجنایة فی ذلک
[illegible]	باب القسامة
[illegible]	کتاب المعاقل
[illegible]	کتاب الوصایا
=	باب فی صفة الوصیة ما یجوز من ذلک وما یستحب منه وما یکون رجوعا عنه
[illegible]	باب الوصیة بثلث المال
[illegible]	فصل فی اعتبار حالة الوصیة
[illegible]	باب العتق فی مرض الموت
[illegible]	فصل
[illegible]	باب الوصیة للاقارب وغیرهم
[illegible]	باب الوصیة بالسکنی والخدمة والثمرة

صفحه	مطلب
[illegible]	باب وصیة الذمی
[illegible]	باب الوصی وما یملکه
[illegible]	فصل فی الشهادة
[illegible]	کتاب الخنثی
=	فصل فی بیانه
[illegible]	فصل فی احکامه
[illegible]	مسائل شتی

تمت

صفحه	مطلب
۲۳۸	فصل
۲۴۶	باب دربیان شهادت قتل
۲۵۱	باب در اعتبار حالت قتل
۲۵۳	کتاب الدیت
۲۵۶	فصل دربیان دیت ما دون ذات
۲۶۰	فصل دربیان اقسام شجه
۲۶۲	فصل
۲۷۲	فصل دربیان جنین
۲۷۵	باب دربیان چیزیکه احداث میکند از کسی در راه
۲۸۴	فصل دربیان دیوار مائل
۲۹۰	باب دربیان جنایت ستور و بیان جنایت بر ستور
۳۰۱	باب دربیان جنایت مملوک و بیان جنایتیکه بر مملوک واقع شود
۳۱۵	فصل
۳۲۳	فصل دربیان جنایت مدبر و ام ولد
۳۲۵	باب دربیان غصب بنده و مدبر و صغیر و بیان جنایت در حالت غصب
۳۳۲	باب القسامة
۳۴۵	کتاب دربیان معاقل
۳۵۸	کتاب الوصایا
″	باب دربیان وصیتیکه جائز است و وصیتیکه مستحب و دربیان رجوع از وصیت
۳۶۹	باب دربیان وصیت بثلث مال
۳۸۵	فصل دربیان حالت وصیت
۳۸۷	باب دربیان آزاد کردن درحالت مرض و وصیت بعتق نمودن
۳۹۲	فصل دربیان وصیت بحقوق خدای تعالی
۳۹۴	فصل دربیان وصیت برای اقربا و غیره
۴۰۰	باب دربیان وصیت بسکنی و خدمت و ثمره

صفحه	مطلب
۴۰۵	باب دربیان وصیت ذمی
۴۰۸	باب دربیان وصی و بیان چیزیکه مالک آن میشود
۴۲۱	فصل دربیان گواهی وصیت
۴۲۳	کتاب الخنثی
″	فصل اول دربیان خنثی
۴۲۴	فصل دوم دربیان احکام خنثی مشکل
۴۲۸	باب دربیان مسائل متفرقه

تمت

وَاللّٰهُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ

بیمن توفیقات یزدان وفیض مفیض الاحسان گلدستہ دین متین اعنی

جلد رابع

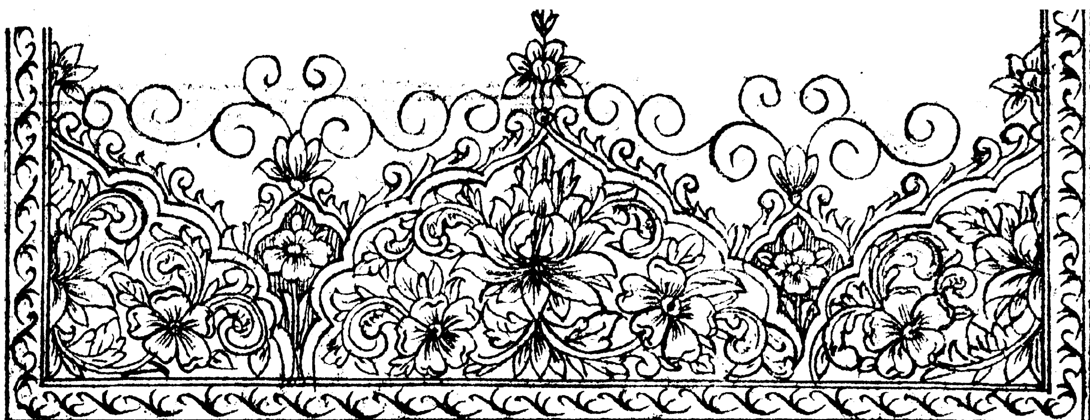
ہدایہ اجل المعتمد بدایہ

مع ترجمہ وشرح فارسی

منقول از مطبوع کلکتہ

بحسن اہتمام کارپردازان والا فطرت مشعر تمتع طلباء علوم ووکلاء ومفتیان عدالت

در مطبع نامی گرامی منشی نولکشور طبع مزین مطبوع جہان شد



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع **قال** الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه

كتاب الشفعه ف وآن در شرع عبارتست از مالك شدن زمين مبيع بمقدار بهائيكه خريده است بآن مشتري اگرچه راضي نباشد ص واين را شفعه مي نامند زيراچه شفعه ماخوذ است از شفع بمعني ضم ودرين نيز ضم زمين مبيع است بزمين شفيع **مسئله ا**- حق شفعه ثابت است براي شريك در زمين مبيع وبعد ازان براي شريك در حقوق زمين مبيع چون شرب ف خاص اعني نهر كوچك وراه خاص ص وبعد ازان حق شفعه براي همسايه است اعني حق شفعه ثابت است مرانها را باين ترتيب اما ثبوت آن در حق شريك بحديث پيغمبر است صلعم كه فرموده است حق شفعه ثابت است مر شريك را كه حصه خود را قسمت كرده نگرفته است وثبوت آن در حق همسايه نيز بحديثست پيغمبر صلعم كه فرموده است كه همسايه خانه احق است بخانه همسايه زمين احق است بزمين ومانع انتظار مي نمايد اگر غائب باشد آن همسايه وقتيكه باشد راه آن هر دو يك ونيز فرموده است پيغمبر صلعم همسايه احق است بسقب خود پس پرسيده شد كه يا رسول الله سقب همسايه چيست فرمود شفعه او وبعضي روايت كرده اند كه پيغمبر صلعم فرموده است كه همسايه احق است بشفعه خود وگفته است امام شافعي كه همسايه را مي شفيع نميشود بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است شفعه ثابت است در چيزيكه مشترك است وقسمت نشده است پس وقتيكه قسمت شود وممتاز شود حد هر قسم وعليحده گردد راه ان پس نيست شفعه وبجهت آنكه حق شفعه ثابت است برخلاف قياس زيراچه دران مالك شدن ملك غيرست بي رضاي او پس اكتفا كرده خواهد شد بثبوت آن در حق كسي كه شرع وارد است در حق وي

وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تأبيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة آبائه اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا

قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم **قال** فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب

وشرع وارد ست درحق شريک وهمسايه درمعنى شريک نيست زيراچه حق شفعه مرشريک رابراى دفع ضرر مؤنت قسمت ست چه اگر نگيرد آنرا شريک مشترى مطالبه قسمت خواهد كرد ازوى پس لاحق خواهد شد اورا ضرر مؤنت قسمت واين سبب يافته نميشود درحق همسايه پس او شفيع نخواهد شد وعلماى ما ميگويند كه دليل براى اثبات شفعه درحق همسايه حديث پيغمبر صلعم ست كه گذشت ونيز سبب استحقاق شريک اتصال ملک ويست بملک دخيل كه مشتريست بر سبيل دوام وقرار واين ضرريست درحق وى بسبب ناموافقت دخيل اجنبى وجز آن ودفع اين ضرر از وى اولى ترست از دفع ضرر مشترى بجهت آنكه ضرر اخراج وى از مكان مالوف قوى ترست از ضرر مشترى زيراچه مالک شد ملک وى اگرچه برضاى ويست وليكن بلاعوض نيست تا كه كلى ضرر گردد واين سبب يافته ميشود درحق همسايه نيز پس او نيز شفيع خواهد شد مثل شريک وسبب استحقاق شريک كه ذكر كرده است آنرا امام شافعىؒ وفرقيكه بيان نموده است آنرا ميان شريک وهمسايه مسلم نيست زيراچه ضرر مؤنت قسمت در شرع جائز ست وقابليت اين ندارد كه سبب مضرت غير گردد وآن مضرت غير مالک شدن ملک ويست بى رضاى آن واما ترتيب مذكور ميان شريک وهمسايه پس بجهت حديث پيغمبر ست صلعم كه فرموده است شريک درعين مبيع اولى ترست از شريک درحقوق مبيع وشريک درحقوق اولى ترست از همسايه بجهت آنكه اتصال شركت در زمين مبيع قوى ترست زيراچه دران شركت ست درهر جزوى از اجزاى مبيع وبعد آن اتصال شركت درحقوق ست زيراچه اين شركت درمنافع ملک ست ف بخلاف همسايه ص اولويت ثابت ميشود بجهت قوت سبب ونيز ضرر مؤنت قسمت سبب ترجيح ميتواند شد اگرچه صلاحيت اين ندارد كه علت مضرت غير گردد

مسئله ٢ شريک راه وشرب وهمسايه شفيع نميشود باوجود شريک در رقبه زمين چنانچه مذكور شد كه شريک رقبه زمين مقدم ست برهمه واگر شريک رقبه تسليم كند شفعه را يعنى ترک كند حق شفعه خود را پس شريک راه شفيع ميشود واگر او نيز ترک نمايد جار ملاصق شفيع خواهد شد بجهت ترتيب مذكور وجار ملاصق آنرا گويند كه خانه وى بر پشت آن خانه باشد كه حق شفعه بآن تعلق دارد ودر آن خانه در كوچه ديگر باشد واز امام ابى يوسفؒ مرويست كه باوجود شريک رقبه غير وى شفيع نميشود ترک كند آن شريک يا بگيرد زيراچه با بودن او غير وى محجوب ست ف وبا بودن حاجب محجوب را چيزى نميرسد چنانچه در ميراث ص ووجه ظاهر روايت كه مذكور شد اولا اينست كه سبب استحقاق

قد تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون
في بعض منها كما في منزل معين من الدار او جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين
عن ابي يوسف لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة ثم لا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه
فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وعن ابي يوسف ان الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها
سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين
والمعنى ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي ولو كان نهر صغير ياخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال ولا يكون الرجل
بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار
الا انه جار ملازق قال والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بينا قال واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد
رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي هي على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا يرى انها لتكميل
منفعته فاشبه الربح والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا يرى
انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته

متحقق ست درحق هر احد ولیکن شریک را حق تقدم ست پس هرگاه ترک کرد خواهد گرفت آنرا دیگر که بعد اوست مانند دین صحت
وقتیکه جمع شود با دین مرض ف اعنی دین صحت مقدم ست بر دین مرض داگر ابرا نماید صاحب دین صحت میشود ترکه میت مدیون برای صاحب
دین مرض ص وشریک در بعض مبیع چون شریک در یک منزل معین از خانه یا در دیوار معین از ان چنانچه مقدم ست بر همسایه دران منزل
همچنین مقدم ست بر همسایه در باقی خانه واین صحیح ترین دو روایت ست از ابی یوسف رح زیراچه در شرکت بعض رقبه اتصال قوی ست و
خانه واحد ست وباید دانست که راه وشرب که شرکت آن موجب شفعه ست واجب ست که هر دو خاص باشد وراه خاص عبارتست از کوچه
سربسته وشرب خاص عبارتست از نهر کوچک که جاری نمیشود دران کشتیها ونهریکه جاری میشود دران کشتیها پس آن عام ست واین نزد
امام ابی حنیفه رح ومحمد رح ست واز ابی یوسف رح مرویست که شرب خاص نهریست که آب داده میشود از ان دو یا سه قطعه زمین وانچه زیاده شود برین
پس آن عام ست **مسئله ۳** - اگر کوچه کلان سربسته مستطیل باشد وبرآمده باشد از ان کوچه کوچک سربسته دیگر که نیز مستطیل ست
پس اگر فروخته شود خانه در کوچه کوچک پس شفیع آن اهل همان کوچه کوچک اند فقط نه اهل کوچه کلان واگر فروخته شود خانه که در کوچه کلان ست پس
شفیع آن اهل هر دو کوچه اند ووجهش آنست که شرکت مرور در کوچه کوچک مر اهل آن کوچه راست فقط بخلاف کوچه کلان که حق مرور دران
مر همه راست واین وجه مذکور ست در کتاب ادب القاضی وبرهمین قیاس ست نهر کوچک تر که برآمده است از نهر کوچک دیگر
مسئله ۴ - بسبب نهادن تیر بر دیوار شفیع همسایه میشود نه شفیع شریک زیراچه بمجرد نهادن تیر بر دیوار شریک درخانه نمیشود وهمچنین
شریک در چوبیکه بر دیوار خانه است همسایه خواهد بود **مسئله ۵** - وقتیکه باهم جمع شوند چند شفیع پس شفعه میان آنها علی السویت ودکم بیشی
ملک آنها اعتبار ندارد وگفته است شافعی رح که شفعه میان آنها باندازه نصیب آنهاست زیراچه حق شفعه از منافع ملک ست پس باندازه ملک
خواهد شد مانند بر دحاصل زمین وغیره ومانند ولد وبار درخت ودلیل علمای ما حنفیه آنست که آنها در سبب استحقاق شفعه که اتصال ملک شفیع ست
بملک بائع برابر اند پس برابر خواهند شد در استحقاق شفعه نیز لهذا اگر تنهامی بود صاحب قلیل میگرفت تمام شفعه را واین از آثار کمال سبب ست
وکثرت اتصال که حاصلش کثرت علت ست ترجیح نمیدهد بسبب ملک کثیر زیراچه ترجیح نزد ما بقوت دلیل ست نه بکثرت آن واین ثابت ست در علم اصول

ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلته وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها
ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت
ولو كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له
بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا ياخذ القادم
الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء **قال** والشفعة تجب
بعقد البيع ومعناه بعده لا انه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع
عن ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حقه حتى ياخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري
يكذبه **قال** وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب
ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد **قال** وتملك
بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي او قضاء القاضي

و در ینجا قوت نیست در جانب صاحب ملک کثیر بجهت آنکه حق صاحب ملک قلیل نیز در مقابل آن ثابت و ظاهر ست زیرا چه او نیز مالک
وا گر قوت میشد در جانب صاحب کثیر پس در مقابل آن حق صاحب قلیل ظاهر نمیشد چنانچه حق همسایه بمقابل حق شریک ظاهر نمیشود و جواب
شافعی انیست که مالک شدن ملک غیر برضای وی از جملهٔ ثمرات ملک نیست بخلاف مسئلهٔ بچه و ثمر و مانند آنکه آن متولد ست از عین ملک
مسئله ۶- اگر ترک کند یکی از ایشان حق شفعه خود را پس آن خواهد شد میان دیگران علی السویه زیرا چه نقصان حق دیگران با وجود کمال
سبب استحقاق بجهت مزاحمت وی بود و هرگاه او حق خود را ترک کرد مزاحمت باقی نماند **مسئله ۷**- اگر غائب باشد بعض آنها حکم کرده
خواهد شد شفعه میان حاضران علی السویه زیرا چه طلب غائب امر احتمالی ست و بمجرد احتمال نقصان در حق حاضران نخواهد شد زیرا چه این نقض کند
مسئله ۸- اگر حکم کند قاضی برای حاضر بتمام شفعه و بعد از ان حاضر شود شفیع دیگر حکم خواهد کرد برای وی بنصف شفعه و اگر حاضر شود
سوم حکم کند برای وی بثلث آنچه در دست هر یک ست تا مساوات حاصل شود میان آنها **مسئله ۹**- اگر ترک کند حاضر شفعه خود را
بعد از ان که قاضی حکم کرده بود بتمام شفعه برای وی پس اگر حاضر شود غائب نخواهد گرفت مگر نصف را زیرا چه قضای قاضی بتمام شفعه برای
حاضر قطع میکند حق غائب را از نصف بخلاف آنکه اگر تسلیم کند شفیع حاضر مشتری را یعنی ترک شفعه کند پیش از حکم قاضی چه درینصورت اگر
حاضر شود غائب همه میگیرد **مسئله ۱۰**- شفعه ثابت میشود بعد از فروختن زیرا چه شفعه ثابت نمیشود مگر وقتیکه معلوم شود
که صاحب خانه رغبت ملک آن خانه نماید و این معلوم میشود بفروختن آن لهذا اکتفا نموده میشود به ثبوت بیع در حق شفیع حتی که خواهد گرفت
آن را شفیع وقتیکه اقرار کند بائع بفروختن آن اگرچه مشتری تکذیب وی نماید **مسئله ۱۱**- حق شفعه ثابت و مستقر میشود بعد
گواه گرفتن و ضرور ست که بعد دانستن بیع بزودی طلب شفعه نماید بجهت آنکه حق شفعه حق ضعیف ست ف زیرا چه ابطال تصرف
مالک ست بنا بر ضرر موهوم ص پس ضرور ست گواه گرفتن و طلب نمودن تا معلوم شود رغبت وی و بجهت آنکه محتاج ست
با ثبات طلب شفعه نزد قاضی و این ممکن نیست مگر بگواه گرفتن **مسئله ۱۲**- مالک میشود شفیع خانه را بعد از گرفتن آن وقتیکه
سپرد کند آن را مشتری یا حکم کند بآن حاکم زیرا چه ملک مشتری تمام شده بود پس انتقال نخواهد کرد بجانب شفیع مگر بتراضی یا بحکم قاضی

كما في الرجوع في الهبة وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم الخصم لا تورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا يجب الا عنده معاوضة المال بالمال على انبينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت الشفعة لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشائخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر وبالثانية اخذ الكرخي لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التأمل كما في المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد لله تعالى على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة

مانند رجوع در ہبہ **ف** اعنی بسبب ہبہ تمام میشود ملک موہوب لہ وانتقال نمیکند بجانب ہبہ کنندہ مگر آنکہ سپرد کند موہوب لہ یا حکم کند قاضی **ص** وفائدہ این مسئلہ ظاہر خواہد شد در صورتیکہ شفیع بعد گواہ گرفتن وطلب نمودن پیش از حکم حاکم وپیش از سپردن مشتری بمیرد یا بفروشد خانہ راکہ بسبب آن مستحق شفعہ شدہ بود یا فروختہ شود خانہ کہ در پہلوی آن خانہ ہست کہ حق شفعہ بآن تعلق دارد پس میراث نخواہد شد آن خانہ در صورت اول زیراچہ ملک او نبود و باطل خواہد شد شفعہ در صورت دوم زیراچہ زائل شد سبب استحقاق شفعہ پیش از مالک شدن وی وحق شفعہ نخواہد شد او را در خانہ کہ فروختہ شد در صورت سوم زیراچہ ملک وی نیست خانہ کہ بسبب آن شفعہ میرسد او را والله اعلم

باب در بیان طلب شفعہ وخصومت در ان باید دانست کہ طلب شفعہ بر سہ نوع ست یکی طلب مواثبت وآن انیست کہ شفیع طلب کند شفعہ را بمجرد واقف شدن وی بر عقد بیع بیدرنگ واین ضرورست حتی اگر درنگ نماید باطل میشود شفعہ بجہت آنکہ شفعہ حق ضعیف ست چنانچہ گذشت وبجہت آنکہ پیغمبر صلعم فرمودہ ہست کہ شفعہ ثابت ست مر کسے راکہ بزودی طلب کند شفعہ را بیدرنگ واگر رسید بشفیع مکتوبی کہ در اول آن شفعہ مذکورست یا در وسط آن وبخواند آن را تا آخر شفعہ باطل میشود وبہمین قائل اند اکثر مشائخ ما ح واین یک روایت ست از محمد رح وروایت دیگر این ست کہ اگر طلب کند شفعہ را در مجلسی کہ خبر رسیدہ ہست او را شفیع خواہد شد وحق شفعہ باطل نخواہد شد تا باخر مجلس واگر طلب نکرد حتی کہ تمام شد مجلس باطل میشود حق شفعہ واین ہر دو روایت مذکورست در نوادر و بروایت دوم فتوی دادہ ہست کرخی رح زیراچہ ہرگاہ ثابت شد او را اختیار در گرفتن شفعہ پس ضرورست زمانی برای تامل مانند زنیکہ اختیار دادہ ہست او را شوہرش برای طلاق

مسئلہ ۱ - اگر بگوید شفیع بعد واقف شدن وی بر بیع اَلْحَمْدُ لِلّٰہِ یا بگوید لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّۃَ اِلَّا بِاللّٰہِ یا بگوید سبحان الله باطل نمیشود شفعہ حتی اگر طلب شفعہ نماید بعد ازان بیدرنگ شفیع خواہد شد زیراچہ کلمہ اول حمد ست بر خلاصی از ہمسایگی بائع وکلمہ دوم تعجب ست بجہت قصد کردن بائع مضرت وی را وکلمہ سوم برای آغاز کلام ست پس دلالت نمیکند ہیچ یکی ازین کلمات بر اعراض وترک شفعہ وہمچنین اگر بگوید شفیع بعد از اطلاع کدام خرید آنرا وبچند فروختہ شد زیراچہ این تفتیش برای آن ست کہ اگر ہمسایہ موافق مرضی و ہمسایہ نامرضی خواہد شد طلب شفعہ خواہد کرد پس این دلالت نمیکند بر ترک واعراض **مسئلہ ۲** - صحیح ست طلب شفعہ بہر لفظ وعبارتیکہ فہمیدہ میشود ازان طلب شفعہ

کما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى ﴿ واذا ابلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابى حنيفة رح وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف فى عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشترى لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة فى الخصوم والثانى طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضى على ما ذكرنا ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال فى الكتاب ثم ينهض منه يعنى من المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع فى يده معناه لم يسلم الى المشترى او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثانى الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبى وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابى يوسف رح انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا فى معلوم والثالث طلب الخصومة والتملك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى

چنانچه بگوید طلب کردم شفعه را و طلب میکنم آنرا و من طالب آنم زیرا چه معنی معتبرست نه خصوصیت صورت لفظ و عبارت **مسئله** - وقتیکه رسد خبر بیع بشفیع گواه گرفتن واجب نمیشود برا و تا آنکه خبر دهند او را دو مرد یا یکمرد و دو زن یا یکمرد عادل نزد ابی حنیفهؒ و گفته اند صاحبینؒ واجب ست برا و که گواه بگیرد وقتیکه خبر داد ویرا یک کس آزاد باشد آن کس یا بنده و صبی باشد یا زن بشرطیکه خبر دهنده صادق و راست گو باشد در زعم وی و اصل این اختلاف میان امام و صاحبینؒ فرع اختلاف آنهاست در معزول کردن وکیل و ذکر آن با دلائل سابق مذکور شده است و این بخلاف زن مخیره است نزد ابی حنیفهؒ اعنی وقتیکه خبر دهد آن را کسی که شوهر تو اختیار طلاق داده است ترا چه درین صورت عدد یا عدالت خبر دهنده شرط نیست بلکه هر که خبر دهد مختار میشود آن زن زیرا چه نیست درین خبر الزام بر کسی و بخلاف آنکه گر خبر دهنده شفیع خود مشتری باشد پس عدالت شرط نیست درین نزد ابی حنیفهؒ زیرا چه وی خصم ست و عدالت خصم شرط نیست نوع دوم از انواع طلب شفعه طلب تقریر و اشهاد ست و این نیز لازم ست زیرا چه حاجت ست بآن برای اثبات نزد قاضی و ظاهر ممکن نیست مر او را اشهاد بر طلب مواثبت بجهت آنکه آن بزودی وی و بی درنگ ست بمجرد واقف شدن بر بیع و شرا پس محتاج خواهد شد بعد از ان بسوی طلب اشهاد و تقریر و آن اینست که گواه گیرد شفیع بر بائع در صورتیکه مبیع در دست وی باشد اعنی تسلیم نکرده باشد مبیع را بمشتری یا آنکه گواه بگیرد بر مشتری یا نزدیک زمینی که نزاع در ان ست پس هرگاه گواه گرفت کسی را ثابت و مستحکم باشد حق شفعه او و این بجهت آنست که هر واحد از بائع و مشتری خصم شفیع اند در طلب شفعه زیرا چه اول صاحب قبضه است و دوم مالک رقبه و همچنین صحیح ست گواه گرفتن نزدیک زمین مبیع چه حق متعلق ست بآن پس اگر سپرد کند بائع مبیع را بمشتری صحیح نیست گواه گرفتن بر بائع بجهت آنکه بائع بعد تسلیم مبیع خصم نمی ماند زیرا چه نیست مر او را ملک رقبه و نه قبضه پس آن مانند اجنبی شد و صورت طلب تقریر و اشهاد اینست که بگوید فلان خریدست آن خانه را و من شفیع آنم بدرستیکه طلب کرده ام شفعه آنرا و طلب میکنم نیز فی الحال پس گواه باشید بران و مرویست از ابی یوسفؒ که او شرط میکند تسمیهٔ مبیع و بیان حدود آن زیرا چه مطالبه صحیح نمیشود مگر در امر معلوم نوع سوم از انواع طلب شفعه طلب خصومت و تملک ست و آن این ست که در خواست کند شفیع از قاضی که امر کند بمشتری که سپرد کند آن را بوی و کیفیت این طلب بتفصیل می آید انشاء الله تعالی

قال ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وقال محمد رح ان تركها شهراً بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رح معناه اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف رح انه اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد رح انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منه ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا **قال** واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سال القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه باقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق قال يسال القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يساله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن تم دعواه

مسئله ۴ - اگر تاخیر و درنگ کند شفیع در طلب خصومت حق شفعه ساقط نمیشود نزد امام ابی حنیفه رح وهمین ظاهر مذهب ست وفتوی برین ست واین یک روایت ست از امام ابی یوسف رح وگفته است امام محمد رح که اگر بغیر عذر ترک کند شفیع طلب خصومت را یک ماه بعد اشهاد پس شفعه باطل میشود وهمین ست قول زفر رح ومرویست از امام ابی یوسف رح که اگر ترک خصومت کند شفیع در مجلسے از مجالس قاضی باطل میشود شفعه او زیراچه وقتیکه گذشت مجلسی از مجالس قاضی وترک خصومت کرد شفیع بقصد واختیار بغیر عذر پس این دلالت میکند بر ترک واعراض آن ووجه قول محمد رح این ست که اگر ساقط نشود حق شفعه گاهی بسبب تاخیر خصومت ضرر میرسد بمشتری زیراچه ممکن نیست او را تصرف بجهت خوف نقض آن از جانب شفیع پس مقدر ومحدود ساختیم بیک ماه زیراچه این آجل ست وکمتر از ان عاجل چنانچه گذشت تحقیق این در باب قسم ووجه قول ابی حنیفه رح آنست که حق شفیع هرگاه ثابت ومستحکم گشت ساقط نخواهد شد مگر باسقاط وی بانطور که تصریح نماید بزبان چنانچه همین حکم ست در سائر حقوق وآنچه ذکر کرده است محمد رح که ضرر میرسد بمشتری منقوض ست بصورتیکه غائب باشد شفیع زیراچه فرق نیست بلزوم ضرر در حق مشتری میان حضور شفیع وغیبت آن **مسئله ۵** اگر معلوم شود که قاضی در شهر نبود بنا بر آن تاخیر ودرنگ شده است در طلب خصومت شفعه باطل نمیشود باتفاق علمای ثلثه رح زیراچه بی حضور قاضی خصومت نمی تواند کرد شفیع پس معذور ست او را

مسئله ۶ - وقتیکه رفت شفیع پیش قاضی ودعوی کرد وگفت که فلان خریده است خانه را وطلب شفعه نمود باید که قاضی سوال کند مشتری را که مدعی علیه است از ملک شفیع که بسبب آن شفیع میشود پس اگر اعتراف نماید مشتری کافیست بحکم قاضی وگرنه امر کند قاضی بشفیع که گواه بیارد بر ملک خود زیراچه ید وقبضه که در ظاهر ست احتمال دارد که از روی ملک ست یا بجهت دیگر وامر محتمل حجت الزام دیگر نمیشود قال ض باید که قاضی پیش از انکه متوجه شود بسوی مدعی علیه سوال کند از مدعی از موضع آنخانه واز حدود آن چه اگر دعوی خانه میکرد لازم میشد بیان موضع خانه وحدود آن پس همچنین وقتیکه دعوی حق شفعه کرد دران وهرگاه بیان کرد آن را باید که سوال کند از سبب شفعه او زیراچه اسباب شفعه متعدد ومختلف ست **ف** وشاید که بیان کند سببی را در زعم خود فی الحقیقت آن سبب نباشد **ص** پس اگر بگوید که من شفیع آنم بسبب خانه من که ملاصق آنست فی الحال تمام می شود دعوے او

علما قاله الخصاف رح وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد **قال** فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة **قال** فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات **قال** وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره واذا قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسها حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فيه

چنانچه ذکر کرده است خصاف رح و ذکر کرده است در بعض فتاوی که لازم ست بیان حدود خانه که بسبب شفعه خانه شده است نیز و بیان آن در کتاب تجنیس و مزید مذکور ست **مسئله ۷** - اگر گواه آوردن نتواند شفیع و درخواست قسم نماید قسم داده خواهد شد مشتری بر علم یعنی بگوید بالله که من نمیدانم که او مالک آنخانه است که بسبب آن دعوی شفعه میکند زیراچه این قسم دادن ست بر چیزیکه در دست غیر وی ست پس قسم بر علم خواهد بود نه بر نفی ملک شفیع باینطور که بگوید بالله او مالک آنخانه نیست البته پس اگر نکول کند مشتری و قسم نخورد یا گواه آرد شفیع ثابت خواهد شد ملک او در خانه که بسبب شفعه است و ثابت خواهد شد جوار آن نیز و بعد ازان باید که سوال کند قاضی از مدعی علیه که آیا خریدی یا نه پس اگر انکار شرا کند بگوید شفیع که گواه بیارد زیراچه شفعه ثابت نمیشود مگر بعد ثبوت بیع و شرا و ثبوت آن به بینه است **مسئله ۸** - اگر گواه آوردن نتواند مدعی شفعه قسم دهد قاضی بمشتری باینطور که بگوید بالله من نخریده ام یا بگوید بالله مدعی مستحق شفعه نیست درین خانه از وجهی که دعوی نموده است آنرا و اول حلف دهانیدن ست بر سبب و ثانی حلف دهانیدن ست بر حاصل و وجه حلف دهانیدن بر امر یقینی آنست که این قسم دادن ست بر فعل وی و بر چیزیکه در دست وی ست اصالةً و در امثال آن قسم بر امر یقینی لازم ست **مسئله ۹** - جائز است شفیع را که خصومت نماید بجهت طلب شفعه اگرچه حاضر نکند بهای زمین را در مجلس قاضی ولیکن وقتیکه حکم کند قاضی بشفعه لازم میشود بر وی که حاضر کند بهای زمین را و این که مذکور شد ظاهر روایت اصل ست و مرویست از محمد رح که قاضی حکم نکند تا که حاضر نکند شفیع بهای زمین را و این روایت حسن ست از امام ابی حنیفه رح و وجهش آنست که شفیع شاید که مفلس باشد پس موقوف خواهد شد حکم قاضی بر حاضر کردن بها تا تلف نشود مال مشتری و وجه ظاهر روایت که اولا مذکور شد این ست که بر شفیع واجب نیست بها برای مشتری پیش از حکم قاضی بشفعه لهذا واجب نیست که سپرد کند مشتری آن زمین را بشفیع پیش از حکم قاضی پس همچنین شرط نیست که حاضر کند شفیع بها را چنانچه گذشت و مال مشتری تلف نخواهد شد زیراچه او را حق حبس ست چنانچه معلوم خواهد شد در مسئلهٔ آینده **مسئله ۱۰** - وقتیکه حکم کرد قاضی پیش از حاضر کردن بها که سپرد کند مشتری زمین را بشفیع میرسد مشتری را که حبس کند زمین را تا وقتیکه بگیرد بهای آن و حکم قاضی درینصورت نافذ ست نزد امام محمد رح نیز اگرچه جائز نبود نزد وی که حکم کند قاضی پیش از حاضر کردن بها زیراچه حکم قاضی در محل اختلاف نافذ میشود ولیکن مشتری حبس خواهد کرد زمین را برای گرفتن بها

فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تاكدت بالخصومة عند القاضي **قال** وان احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد مستحقة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى **قال** ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه **قال** الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل

مسئله ۱۱ - اگر درنگ کند شفیع در ادای ثمن بعد از آنکه گفته است قاضی بدو ادا کن بهای آن را بمشتری شفعه باطل نمیشود زیراچه آن ثابت ومستحکم شده است بسبب خصومت نزد قاضی وحکم وی **مسئله ۱۲** - اگر حاضر کند شفیع بائع را در مجلس قاضی درحالیکه مبیع در دست بائع است پس میرسد شفیع را که خصومت کند با او بجهت شفعه زیراچه مبیع در دست وی است ودست او معتبر است مانند دست مالک **ف** لهذا میرسد او را انکه بس کند مبیع را برای استیفای ثمن از وی گرفتن بها **ص** وگواه نشنود قاضی تا آنکه مشتری حاضر شود پس حضور مشتری شرط است بدو وجه یکی آنکه مشتری مالک مبیع است ولیکن در دست بائع است وقاضی بهردو حکم خواهد کرد برای شفیع پس ضرور است حضور مشتری وبائع بخلاف آنکه اگر مشتری قبض کند مبیع را چه درین صورت حضور بائع شرط نیست زیراچه او اجنبی است نه مالک است ونه قابض ووجه دوم اینست که فسخ میشود بیع در حق مشتری پس ضرور است حضور وی تا حکم کند قاضی بروی بفسخ بیع **ف سوال** هرگاه فسخ شد بیع حق شفعه باقی نماند زیراچه شفعه بنا بر تحقق بیع است پس چگونه قاضی حکم خواهد کرد بآن **جواب ص** فسخ بیع بنسبت مشتری است درحق اضافت یعنی نسبت آن بمشتری نماند زیراچه مشتری قبض مبیع نمیتواند کرد بجهت آنکه شفیع میگیرد آن را بحق شفعه پس عقد بیع برمیگردد بسوی شفیع گویا که شفیع مشتری از بائع شد پس بیع درحق مشتری فسخ شد بسبب امتناع قبض نه اصل بیع که بنای شفعه بران است لهذا عهده آن بر ذمه بائع خواهد شد بخلاف آنکه اگر مشتری قبض کند مبیع را وبگیرد آن را از دست بائع چه درینصورت عهده آن بر ذمه مشتری است زیراچه تمام وکامل شد ملک وی بسبب قبض ودرصورت اول قبض ممتنع بود وآن موجب فسخ است **مسئله ۱۳** - اگر وکیل کسی خرید کند زمینی را پس شفیع زمین دعوی وخصومت با وکیل خواهد کرد زیراچه شرا او کرده است وحقوق عقد بیع تعلق بعاقد دارد وگرفتن بشفعه از جمله حقوق عقد است واگر وکیل حواله وسپرد نماید آن زمین را بموکل خود پس شفیع مخاصمت با او نخواهد کرد زیراچه او نه مالک است ونه مبیع در دست اوست بلکه خصومت با موکل خواهد کرد زیراچه وکیل بمنزله بائع است وموکل بمنزله مشتری چنانچه مقرر است وهرگاه که سپرد کند بائع بمشتری خصومت با مشتری متحقق میشود **ف سوال** اگر وکیل وموکل بمنزله بائع ومشتری اند پس باید که موکل نیز حاضر شود در مجلس خصومت شفعه درصورتیکه قبض نکرده باشد مبیع را از وکیل زیراچه حضور مشتری نیز شرط است چنانچه گذشت **جواب ص** وکیل درصورتیکه سپرد نکرده است مبیع را بموکل قائم مقام موکل

فیکتفی بحضوره فی الخصومة قبل التسلیم وکذا اذا کان البائع وکیل الغائب فللشفیع ان یاخذها منه اذا کانت فی یده لانه عاقد وکذا اذا کان البائع وصیا للمیت فیما یجوز بیعه لما ذکرنا **قال** واذا قضی للشفیع بالدار ولم یکن راٰها فله خیار الرؤیة وان وجد بها عیبا فله ان یردها وان کان المشتری شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا یری انه مبادلة المال بالمال فیثبت فیه الخیاران کما فی الشراء ولا یسقط بشرط البراءة من المشتری ولا برؤیته لانه لیس بنائب عنه فلا یملک اسقاطه

فصل فی الاختلاف **قال** وان اختلف الشفیع والمشتری فی الثمن فالقول قول المشتری لان الشفیع یدعی استحقاق الدار علیه عند نقد الاقل وهو ینکر والقول قول المنکر مع یمینه ولا یتحالفان لان الشفیع ان کان یدعی علیه استحقاق الدار فالمشتری لا یدعی علیه شیئا لتخیره بین الترک والاخذ ولا نص ههنا فلا یتحالفان **قال** ولو اقاما البینة فالبینة للشفیع عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف البینة بینة المشتری لانها اکثر اثباتا فصار کبینة البائع والوکیل والمشتری من العدو

پس حضور وی کافی ست **مسئله ۱۴** - وکیل غائب هرگاه فروخت زمینی را شفیع مواخذه خواهد کرد با او وخواهد گرفت آن زمین از وی وقتیکه باشد آن زمین در دست وی زیراچه وکیل عاقد است وهمچنین حکم ست وقتیکه باشد فروشنده زمین وصی میت در صورتیکه جائز ست بیع آن وصی را **مسئله ۱۵** - وقتیکه حکم کند قاضی برای شفیع بزمین شفعه وحال آنکه ندیده است شفیع آن زمین را پس اورا خیار رویت ست واگر یابد در آن زمین عیبی پس اورا خیار عیب ست اگر خواهد رد کند اگرچه مشتری شرط برارت کرده باشد **ف** اعنی بائع را بری کرده باشد از آن **ص** زیراچه گرفتن زمین بجهت حق شفعه بمنزله خریدن ست پس ثابت میشود مراورا هردو خیار چنانچه ثابت میشود در صورت خریدن وساقط نمیشود خیار شفیع بسبب برارت مشتری بائع را وبدیدن وی مبیع را زیراچه مشتری نائب شفیع نیست پس مالک اسقاط خیار نخواهد شد در حق شفیع والله اعلم

فصل در بیان اختلاف در بها **مسئله ۱** - اگر اختلاف کنند شفیع ومشتری در مقدار بهای زمین **ف** مثلا مشتری صد میگوید وشفیع هشتاد وهیچ یکی را بینه نباشد **ص** پس معتبر قول مشتری ست زیراچه شفیع دعوی میکند بر او استحقاق زمین را بکم از صد ومشتری انکار آن میکند ودر شرع قول منکر با قسم وی معتبر ست وتحالف نیست درین صورت اعنی هردو قسم نخواهند خورد زیراچه شفیع اگرچه دعوی نموده است بر مشتری استحقاق زمین را ولیکن مشتری بر شفیع هیچ دعوی نمیکند زیراچه شفیع مختار ست خواهد بگیرد وخواهد ترک کند وتحالف در آنجا میشود که دعوی از هردو جانب متصور شود یا نص شرع باشد ودرینجا از هردو یکی نیست **مسئله ۲** - اگر بیارند هردو بینه پس بینه شفیع معتبر ست نزد امام ابوحنیفه رح وامام محمد رح وگفته است امام ابو یوسف رح که معتبر بینه مشتری ست زیراچه آن اثبات زیاده میکند وهر بینه که اثبات زیاده کند ترجیح دارد چنانچه اگر اختلاف کنند در مقدار ثمن بائع ومشتری یا وکیل وموکل یا مشتری از دست کافر حربی ومالک قدیم وهردو بینه آورند پس بینه کسیکه اثبات زیاده میکند معتبر ست **ف** وصورت اختلاف میان مشتری از دست کافر ومیان مالک قدیم اینست که مردی مسلمان برای تجارت رفت وداخل دار حرب شد با آن کافر خرید آن بنده زید مثلا از دست کافری که بغارت برده بود بدار حرب خواست مالک قدیم اعنی زید که بدهد خود را از آن مرد تاجر بگیرد بهائیکه او خریده است پس اختلاف واقع شد میان زید وآن مرد تاجر در مقدار بهای آن بنده وهردو بینه آوردند مرعی معتبر بینه آن مرد تاجر ست که اثبات زیاده میکند

ولهما انه لاتنافی بینهما فیجعل کان الموجود بیعان وللشفیع ان یاخذ بایهما شاء وهذا
بخلاف البائع مع المشتری لانه لایتوالی بینهما عقدان الا بانفساخ الاول وههنا الفسخ لا
یظهر فی حق الشفیع وهو التخریج لبینة الوکیل لانه کالبائع والموکل کالمشتری منه
کیف وانها ممنوعة علی ماروی عن محمد رح واما المشتری من العدو فقلنا ذکر فی السیر الکبیر
ان البینة بینة المالک القدیم قلنا ان نمنع وبعد التسلیم نقول لایعود الثانی هنالک
الا بفسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان بینة الشفیع ملزمة وبینة المشتری غیر ملزمة والبینات
للالزام **قال** واذا ادعی المشتری ثمنا وادعی البائع اقل منه ولم یقبض الثمن اخذها
الشفیع بما قاله البائع وکان ذلک حطا عن المشتری وهذا لان الامر ان کان علی ما قال البائع فقد
وجبت الشفعة به وان کان علی ما قال المشتری فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط یظهر فی حق الشفیع

ص برای امام ابوحنیفه رح و محمد رح دو دلیل ست یکی آنکه بینهٔ شفیع موجب الزام ست بر مشتری و بینهٔ مشتری موجب الزام شفیع نیست زیرا چه وی
مختار ست اگر خواهد بگیرد و اگر خواهد ترک کند و بینه موضوع برای الزام ست دوم اینکه عمل به بینهٔ هر دو واجب ست اگر ممکن باشد و دریجا
ممکن هست زیرا چه منافات نیست میان دعوی شفیع و دعوی مشتری بجهت آنکه جائز ست که مشتری دو مرتبه خریده باشد حاصل آنکه گویا
هر دو بیع ثابت شد پس شفیع مختار ست هر کدام که خواهد بگیرد **ف** چنانچه اگر خرید کند مشتری دو مرتبه یکمرتبه بهزار و بار دوم بهزار شفیع مختار
میشود بهر کدام که میخواهد میگیرد **ص** وقیاس اختلاف شفیع و مشتری در مقدار ثمن بر اختلاف بائع و مشتری دران چنانچه امام ابویوسف رح
کرده هست درست نیست زیرا چه فرق ست میان هر دو صورت بجهت آنکه جاری نمیشود میان بائع و مشتری دو عقد بیع پی در پی مگر آنکه فسخ
میشود اول **ف** پس جمع میان دعوی هر دو و عمل هر دو بینه ممکن نشد پس ضرور شد ترجیح و بینهٔ مشتری ترجیح داده میشود بر بینهٔ بائع
بجهت آنکه اثبات زیاده میکند **ص** بخلاف شفیع که اثر فسخ درحق وی ظاهر نمیشود **ف** و گویا هر دو بیع درحق وی ثابت است لهذا
مختار میشود در صورتیکه دو مرتبه خرید کند مشتری چنانچه معلوم شد **ص** و هرگاه وکیل مانند بائع ست و موکل مانند مشتری پس حال
اینها را بر بائع و مشتری قیاس باید کرد و علاوه این ست که مسئلهٔ قبول بینهٔ وکیل در صورت اختلاف با موکل مسلم نیست چنانچه از
محمد رح مرویست که بینه موکل مقبول ست و همچنین قیاس این بر اختلاف مشتری از دست کافر و مالک قدیم نیز درست نیست **ف** بجهت آنکه
مسلم نیست که حکم فرع موافق حکم اصل ست **ص** زیرا چه در سیر کبیر مذکور ست که معتبر بینهٔ مالک قدیم ست و قول ابی یوسف رح
دران مذکور نیست پس حکم این مسئله که فرع ست موافق حکم اصل نیست و بعد تسلیم موافقت میگوئیم که اینجا نیز جاری نمیشود در عقد بیع
پی در پی مگر آنکه فسخ میشود اول بخلاف شفیع چه درحق وی گویا هر دو بیع ثابت ست چنانکه گذشت **مسئله** ۔ اگر اختلاف
کنند بائع و مشتری در مقدار بها و بائع مقدار بها کم میگوید درحالیکه او قبض بها نکرده هست پس خواهد گرفت آن را شفیع بمقدار یکه بائع
میگوید و قول بائع بکمی بها حط ست از ذمهٔ مشتری بجهت آنکه اگر امر چنان ست که بائع گفته هست پس ثابت شد شفیع بآن مقدار و
اگر چنان باشد که مشتری گفته هست پس بدرستیکه حط نموده هست بائع بعض بها و این حط ظاهر میشود درحق شفیع

على ما نبين ان شاء الله تعالى ولان التملك على البائع بايجابه فكان القول قوله فى مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فيأخذ الشفيع بقوله **قال** ولو ادعى البائع الاكثر تحالفا وترادا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضى البيع على ما عرف ويأخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع **قال** وان كان قبض الثمن اخذ بما قال المشترى ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبى وبقى الاختلاف بين المشترى والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالف لانه لما بدء بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله فى مقدار الثمن

فصل فيما يؤخذ به المشفوع

قال واذا حط البائع عن المشترى بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر فى حق الشفيع لان الثمن ما بقى وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال وقد بيناه فى البيوع وان زاد المشترى للبائع لم تلزم الزيادة فى حق الشفيع لان

بنا بر آنكه خواهد آمد بيان آن در فصل آينده انشاء الله تعالى وبجهت آنكه مالك شدن شفيع بر بائع بسبب ايجاب او ست اعنى بقول وى كه فروختم پس معتبر خواهد شد قول وى در مقدار بها مادامیكه قبض ثمن نكرده است پس خواهد گرفت بقول وى واگر بائع اكثر بگويد تحالف خواهند كرد اعنى هر دو قسم خواهند خورد و فسخ خواهند كرد عقد بيع را وهر كدام از انها نكول كند ثابت خواهد شد بهائيكه ميگويد آنرا ديگر پس خواهد گرفت شفيع بآن مقدار واگر هر دو قسم خورند فسخ بيع خواهد كرد قاضى بشرطيكه طلب كنند آن هر دو يا يكى از آنها و خواهد گرفت آنرا شفيع موافق قول بائع زيراچه فسخ بيع موجب بطلان حق شفيع نيست **مسئله ۴** اگر بائع قبض ثمن كرده است خواهد گرفت شفيع بمقداريكه مشترى گفته است اگر خواهد و قول بائع در مقدار بها قابل التفات نيست واعتبار ندارد زيراچه بائع هرگاه قبض كرد بها را تمام شد حكم عقد بيع در حق وى و او از ميان بدر رفت و مانند اجنبى شد و باقيماند اختلاف ميان مشترى وشفيع وحكم آن سابق مذكور شده است **مسئله ۵** اگر قبض ثمن ظاهر نشد اعنى معلوم نگشت وگفت بائع كه فروختم زمين را بهزار وقبض كردم بهاى آنرا خواهد گرفت آنرا شفيع بهزار زيراچه هرگاه شروع كرد بائع باقرار بيع پس متعلق وثابت شد شفعه باقرار وى وبعد آن قول وى كه قبض كردم بها را مقبول نيست زيراچه او ميخواهد باين قول وى كه باطل و ساقط كند حق شفيع را كه ثابت شده است باقرار وى اولا **مسئله ۶** اگر بگويد بائع كه فروختم زمين را و قبض كردم بهاى آن را وبعد از ان گويد كه آن هزار است پس قول وى در مقدار بها كه آن هزار است مقبول نيست زيراچه هرگاه اقرار قبض بها اول نمود خود از ميان بدر رفت و مانند اجنبى شد پس قول وى اعتبار ندارد در مقدار بها والله اعلم

فصل در بيان چيزيكه ميگيرد بآن شفيع زمين شفعه را **مسئله ۱** وقتيكه حط نمايد بائع از ذمه مشترى بعض بها را ساقط ميشود آن از شفيع واگر حط نمايد جميع بها را ساقط نميشود از شفيع زيراچه حط بعض بها لاحق ميشود باصل عقد بيع وظاهر ميشود در حق شفيع بجهت آنكه بها همان مقدار است كه باقيماند بعد حط وهمچنين اگر حط نمايد بعد از گرفتن شفيع حط خواهد شد از شفيع و واپس خواهد گرفت آن قدر را شفيع كه حط نموده است بائع از مشترى بخلاف حط جميع كه آن ملحق نميشود باصل عقد بهيچ وجه و بيان آن در كتاب البيع گذشت **مسئله ۲** اگر زياده كند مشترى در حق بائع آن زيادتى بر شفيع لازم نميشود زيراچه

في اعتبار الزيادة تضرر الشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان ياخذها بالثمن الاول لما بينا **قال** ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن كما في الاتلاف والعددي المتقارب من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فياخذه بقيمته **قال** واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة والاخذ بالشفعة به فياخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع وليس الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار

استحقاق شفیع بہای اول ہمون یا موتی ثابت شدہ است پس اعتبار زیادتی ضرر او خواہد شد بخلاف حط کہ در ان منفعت وی است و نظیر این مسئلہ زیادتی آن است کہ اگر بیع کنند او لا بمقدار بہا و بعد از ان تجدید بیع نمایند بمقدار زیادہ بر بہای اول پس آن زیادتی بر شفیع لازم نمیشود و میرسد او را کہ بگیرد آن را بہای اول چنانچہ بیان آن گذشتہ ہست **مسئلہ ۳** - اگر خرید کند کسی خانہ را بعوض رخت خواہد گرفت آن را شفیع بقیمت آن رخت زیرا چہ رخت از ذوات القیم ست **ف** یعنی از جملہ چیزہائیکہ قیمت آن معتبر ست در باب تاوان **ص** و اگر خرید کند آن را بہائیکہ از جنس مکیل و موزون ست چون گندم و نقرہ مثلا خواہد گرفت آن را شفیع بمثل آن زیرا چہ آن از ذوات الامثال ست **ف** یعنی از جملہ چیزہائیکہ مثل وی معتبر ست در باب تاوان **ص** و حجتش اینست کہ ثابت کردہ ہست صاحب شرع شفیع را ولایت مالک شدن ملک مشتری بمثل بہائیکہ او مالک شدہ بود بان پس باید کہ رعایت و محافظت کردہ شود مماثلت میان ہر دو بہا بقدر امکان چنانچہ در باب اتلاف و باید دانست کہ چیزہائیکہ کم تفاوت ست میان احاد و افراد آن مثل **ف** بیضہ و جوز **ص** پس از ان قبیل ذوات الامثال ست **ف** پس اگر خرید کند کسی زمینی را بجوز و بیضہ مثلا شفیع نیز جوز و بیضہ خواہد داد نہ قیمت آن **ص** **مسئلہ ۴** - اگر بیع کند کسی زمینی را بعوض زمینی خواہد گرفت شفیع ہر واحد آن دو زمین را بقیمت زمین دیگر زیرا چہ ہر واحد از زمین بدل زمین دیگر ست و زمین از جملہ ذوات القیم ست پس خواہد گرفت شفیع بقیمت آن **مسئلہ ۵** - اگر بیع کند زمینی را بثمن موجل پس شفیع مختار ست اگر خواہد بگیرد آن را بثمن حال و اگر خواہد صبر کند تا کہ منقضی شود مدت میعاد و بعد از ان بگیرد و نمیرسد او را کہ بگیرد آن را فی الحال بثمن موجل و امام زفر گفتہ کہ میرسد او را کہ بگیرد فی الحال بثمن موجل و ہمین ست قول قدیم امام شافعی زیرا چہ موجل بودن ثمن وصف ثمن ست مانند بودن آن زیوف و ہرگاہ میرسد شفیع را کہ بگیرد باصل ثمن پس میرسد وی را کہ بگیرد باصل ثمن با وصف آن چنانچہ در صورتیکہ زیوف بود ثمن و دلیل علمای ما اینست کہ میعاد ثابت نمیشود مگر وقتیکہ آن مشروط باشد و نیست مشروط میان شفیع و بائع و نہ میان شفیع و مشتری و نیست رضای بائع بمیعاد ثمن در حق مشتری موجب رضای وی در حق شفیع بجہت آنکہ مردمان در توانگری و ادای دین متفاوت اند و موجل بودن وصف ثمن نیست بطوریکہ تابع او گردد در جریان احکام اگرچہ وصف لغوی ست زیرا چہ اجل حق مشتری ست اگر وصف میشد حق بائع میشد مانند ثمن و این مسئلہ

كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لقول ابي يوسف الآخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع **قال** واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير دارا وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ في الاول بالمثل وفي الثاني بالقيمة **قال** وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل

نظیر آن مسئله است که هرگاه خرید کسی چیزی را بثمن مؤجل و بعد از ان فروخت آن را بدست دیگری بطریق بیع تولیت ثابت نمیشود اجل در حق آن دیگری مگر اینکه ذکر کند و شرط نماید آن را همچنین درینجا نیز و بعد از ان اگر بگیرد شفیع آن زمین را به ثمن حال از دست بائع در صورت بودن آن در دست وی ساقط میشود ثمن از ذمه مشتری زیراچه فسخ می شود عقد بیع در حق وی و شفیع قائم مقام او می شود چنانچه مذکور شد سابق و اگر بگیرد آنرا از دست مشتری خواهد گرفت بائع از مشتری بهای آن را موافق میعاد چنانچه بود چه آن شرط که مقرر شده بود میان مشتری و بائع باطل نگردیده است بسبب گرفتن شفیع پس آن مانند آن شد که اگر خرید کند بثمن موجل و بفروشد آن را بثمن حال نمیرسد بائع اول را که ثمن فی الحال طلب نماید از مشتری و جائز است شفیع را که صبر و انتظار نماید در گرفتن زمین تا آن زمان که منقضی شود مدت میعاد زیراچه میرسد او را که التزام ضرر زیاده بر خود نکند بنقد دادن ثمن و اما طلب شفعه ضرورست فی الحال بید رنگ حتی اگر سکوت کند از طلب مواثبت باطل می شود شفعه نزد امام ابی حنیفه رح و محمد رح برخلاف قول مختار امام ابی یوسف رح و وجه قول ابی حنیفه رح و محمد رح این است که شفعه ثابت میشود بعد بیع پس ضرورست طلب وقت دانستن بیع و وجه قول مختار ابی یوسف رح آن است که فائده طلب نیست مگر گرفتن زمین و شفیع قادر نیست بر گرفتن آن فی الحال لهذا سکوت کرد و این سکوت دلیل اعراض نیست پس بسبب آن شفعه باطل نخواهد شد و جوابش این است که گرفتن زمین متراخی میشود از طلب و شفیع قادرست بر گرفتن آن فی الحال نیز باداء ثمن فی الحال **مسئله** ۶ — اگر خرید کند ذمی بعوض می یا خوک و شفیع آن نیز ذمی ست خواهد گرفت آن را شفیع بمثل می و بقیمت خوک زیراچه این بیع صحیح ست میان آنها و حق شفعه شامل و ثابت ست مسلمان و ذمی هر دو را و می نزد آنها مانند سرکه است نزد مسلمانان و خوک مانند گوسفند و سرکه از قبیل ذوات الامثال ست و گوسفند از قبیل ذوات القیم پس خواهد گرفت شفیع در صورت اول بمثل می و در صورت دوم بقیمت خوک و اگر شفیع آن مسلمان باشد خواهد گرفت آن را بقیمت می و بقیمت خوک زیراچه دادن و گرفتن می منع ست مسلمانان را در شرع پس می در حق وی در حکم ذوات القیم ست مانند خوک و اگر شفیع آن دو کس باشند مسلمان و ذمی خواهد گرفت شفیع مسلمان نصف آن را بنصف قیمت می و خواهد گرفت ذمی نصف دیگر را بنصف مثل می

فلو اسلم الذمی اخذھا بنصف قیمۃ الخمر لعجزہ عن تملیک الخمر و بالاسلام یتاکد حقہ لا ان یبطل فصار کما اذا اشتراھا بکر من رطب فحضر الشفیع بعد انقطاعہ یاخذھا بقیمۃ الرطب کذا ھذا

فصل و اذا بنی المشتری او غرس ثم قضی للشفیع بالشفعۃ فھو بالخیار ان شاء اخذھا بالثمن و قیمۃ البناء و الغرس و ان شاء کلف المشتری قلعہ و عن ابی یوسف انہ لا یکلف القلع و یخیر بین ان یاخذ بالثمن و قیمۃ البناء و الغرس و بین ان یترک و بہ قال الشافعی الا ان عندہ لہ ان یقلع و یعطی قیمۃ البناء لابی یوسف انہ محق فی البناء لانہ بناہ علی ان الدار ملکہ و التکلیف بالقلع من احکام العدوان و صار کالموھوب لہ و المشتری شراء فاسدا او کما اذا زرع المشتری فانہ لا یکلف القلع و ھذا لان فی ایجاب الاخذ بالقیمۃ

واگر مسلمان شود شفیع ذمی حق وی موکد و مستحکم خواہد شد بسبب مسلمان شدن نہ کہ باطل خواہد شد پس خواہد گرفت آن را بنصف قیمت می زیرا چہ بسبب اسلام از دادن مے عاجز شد گویا کہ می معدوم گردید در حق وی مانند آنکہ اگر خرید کسی خانہ را بالعوض یک پیمانہ خرمای تر پس حاضر شد شفیع بعد از انکہ منقطع و ناپید اگردید خرمای تر پس خواہد گرفت آن را شفیع بقیمت آن ہمچنین در ینجا نیز **ف** زیرا چہ می در حق مسلمان حکم معدوم دارد بجہت آنکہ تصرف وی در می اعنی دادن و گرفتن روا نیست در شرع واللہ اعلم

ص فصل مسئلہ ۔ اگر عمارت بنا کند مشتری یا درخت نشاند و بعد از ان حکم کند قاضی برای شفعہ بشفیع پس شفیع مختار ست اگر خواہد بگیرد زمین را بہ بہای آن و بقیمت بنا و درخت و اگر خواہد تکلیف کند بمشتری کہ قلع نماید اعنی بر کند بنا و درخت را و این ظاہر روایت ست و از ابی یوسف رح مرویست کہ تکلیف نکند بمشتری کہ قلع نماید بلکہ شفیع مختار ست اگر خواہد بگیرد زمین را بہ بہای آن و بقیمت بنا و قیمت درخت و اگر خواہد ترک کند و شافعی رح نیز ہمین قائل ست ولیکن نزد شافعی رح میرسد شفیع را کہ قلع نماید بنا و درخت را و ضمان نقصان دہد بمشتری حاصل آنکہ نزد شافعی رح مختار ست شفیع درمیان سہ چیز اعنی اگر خواہد بگیرد زمین را با بنا و درخت بہ بہای زمین و بقیمت بنا و درخت و اگر خواہد ترک کند و اگر خواہد قلع نماید و ضمان نقصان دہد بمشتری و برای ابی یوسف رح دو وجہ است یکی این ست کہ مشتری در بنا کردن و نشاندن درخت محق ست اعنی تعدی نکردہ ست زیرا چہ بنا کردہ است عمارت بنا بر آنکہ زمین مملوک او ست و تکلیف کردن بقلع بنا و بر کندن آن از جملہ احکام تعدیست و این مانند موہوب لہ و مشتری بشرای فاسد ست **ف** اعنی اگر بنا کنند ایشان در زمین موہوبہ و مبیع نمیرسد ہبہ کنندہ و بائع را کہ تکلیف کنند بایشان بقلع بنا و بر کندن آن ہمچنین اینجا نیز **ص** و نیز اگر زراعت کند مشتری و بعد از ان حاضر شود شفیع پس وی تکلیف نمیکند بقلع زراعت حتی کہ قابل درو گردد پس ہمچنین اینجا نیز و وجہ دیگر انیست کہ درینجا دو ضرر ست یکی ضرر شفیع و آن لزوم زیادتی ثمن ست بسبب زیادہ شدن قیمت بنا و درخت و دوم ضرر مشتریست و آن نقصان قلع بنا و درخت ست و بالاترین این دو ضرر ضرر مشتریست زیرا چہ نقصان بلاعوض ست و زیادتی ثمن اگرچہ ضرر ست در حق شفیع ولیکن بلاعوض نیست درصورتیکہ بگیرد شفیع زمین را بثمن آن و بقیمت بنا یا ترک کند

دفع اعلی الضررین بتحمل الادنی فیصار الیہ ووجہ ظاہر الروایة انہ بنی فی محل تعلق بہ حق متأکد للغیر من غیر تسلیط من جہة من لہ الحق فینقض کالراہن اذا بنی فی المرہون وہذا لان حقہ اقوی من حق المشتری لانہ یتقدم علیہ ولہذا ینقض بیعہ وہبتہ وغیرہ من تصرفاتہ بخلاف الہبة والشراء الفاسد عند ابی حنیفة لانہ حصل بتسلیط من جہة من لہ الحق ولان حق الاسترداد فیہما ضعیف ولہذا لا یبقی بعد البناء وہذا الحق یبقی فلا معنی لایجاب القیمة کما فی الاستحقاق والزرع یقلع قیاسا وانما لا یقلع استحسانا لان لہ نہایة معلومة ویبقی بالاجر ولیس فیہ کثیر ضرر وان اخذہ بالقیمة یعتبر قیمتہ مقلوعا کما بیناہ فی الغصب ولو اخذہا الشفیع فبنی فیہا او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانہ تبین انہ اخذہ بغیر حق ولا یرجع بقیمة البناء والغرس لا علی البائع ان اخذہا منہ ولا علی المشتری ان اخذہا منہ وعن ابی یوسف انہ یرجع لانہ متملک علیہ فنزل منزلة البائع والمشتری والفرق علی ما ہو المشہور ان المشتری مغرور من جہة البائع ومسلط علیہ من جہتہ ولا غرور ولا تسلیط فی حق الشفیع من المشتری لانہ مجبور علیہ **قال** واذا انہدمت الدار او احترق بناؤہا او جف شجر البستان

بالاترین دو ضرر دفع میشود اگرچہ کمتر لازم مے آید پس لازم ست کہ حکم بآن کردہ شود و وجہ ظاہر روایت این ست کہ بنا کردہ ست مشتری بجائیکہ تعلق گرفتہ ست بآن حق دیگر کہ شفیع ست بی آنکہ مسلط کردہ باشد مشتری را صاحب حق پس شکست کردہ خواہد شد آن بنا مانند راہن وقتیکہ بنا کند در زمین مرہون و نیز حق شفیع قوی تر ست از حق مشتری بجہت آنکہ مقدم ست بران لہذا نقض کردہ میشود تصرفات مشتری مثل بیع و ہبہ وغیر آن بخلاف موہوب لہ و مشتری بشرای فاسد نزد ابو حنیفہ رح بجہت آنکہ ایشان مسلط اند از جانب صاحب حق و بجہت آنکہ حق استرداد در صورت ہبہ و شرای فاسد ضعیف ست لہذا حق استرداد باقی نمیماند بعد بنای عمارت و حق شفعہ باقی میماند پس لازم کردن قیمت بنا و درخت بر شفیع در صورت گرفتن شفعہ معنی ندارد چنانچہ در صورت استحقاق یعنی اگر خرید کند کسی زمینی و بنا کند دران یا درخت نشاند و بعد ازان حق دیگر برآید آن زمین خواہد گرفت مشتری بہای زمین و قیمت بنا و درخت را از بائع نہ از مستحق مذکور و شفیع بمنزلہ مستحق ست و قیاس آنست کہ زراعت قلع کردہ شود اما از روی استحسان قلع کردہ نمیشود بجہت آنکہ نہایت زراعت معلوم ست و باجرت میگذارند آن را تا کہ قابل درو شود و بانیقدر تاخیر نیست ضرر کثیر و اگر بگیرد آنرا شفیع با بنا و درخت خواہد داد قیمت بنا و درخت را درحالیکہ مقلوع اند یعنی مستحق قلع اند چنانچہ گذشت بیان آن در باب غصب **مسئلہ ۲** اگر گرفت شفیع زمینی را پس بنا کرد دران یا درخت نشاند و بعد ازان حق دیگر برآمد آن زمین واپس خواہد گرفت شفیع بہای زمین را از بائع در صورتیکہ گرفتہ بود آن را از دست وی و از مشتری در صورتیکہ گرفتہ بود از مشتری زیرا چہ معلوم شد کہ آنہا گرفتہ بودند بہا را بغیر حق و نخواہد گرفت قیمت بنا و درخت را نہ از بائع و نہ از مشتری لیکن ہر جا کہ خواہد ببرد بنا و درخت خود را و از ابی یوسف رح مرویست کہ خواہد گرفت شفیع قیمت بنا و درخت را از انکہ گرفتہ بود زمین را از دست وی زیرا چہ او بمنزلہ بائع ست و شفیع بمنزلہ مشتری و مشتری میگیرد قیمت بنا و درخت را از بائع در صورتیکہ حق دیگر برآید زمین مبیع و فرق میان شفیع و مشتری کہ مشہور ست این ست کہ مشتری فریب خوردہ ست از دست بائع و از جانب او مسلط شدہ است بر زمین مبیع بخلاف شفیع بجہت آنکہ وی را مشتری مسلط نکردہ ست و فریب ندادہ است زیرا چہ مشتری مجبور ست بجہت آنکہ شفیع خود بجبر گرفتہ ست آن را از دست صاحب قبضہ بدون اختیار آن **مسئلہ ۳** اگر خرید کسی خانہ او منہدم شد بنای آن و یا سوخت یا خرید بستانی را و خشک شد درخت آن

بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن ما لم يصر مقصوداً ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل **قال** وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله **قال** وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصوداً بالاتلاف فيقابله شئ من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ النقض لانه صار مفصولاً فلم يبق تبعاً **قال** ومن ابتاع ارضاً وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع الا يرى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء في الدار وما كان مركباً فيه فيأخذه الشفيع **قال** وكذلك ان ابتاعها وليس في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه مبيع تبعاً لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيعة **قال** فان جده المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعاً لانه لم يبق تبعاً للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولاً عنه فلا يأخذه قال في الكتاب فان جده المشتري سقط عن الشفيع حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصوداً

بغیر عمل و تصرف کسی یعنی بآفت سماوی پس شفیع مختار ست اگر خواهد ترک کند و اگر خواهد بگیرد آن را بجمیع بها زیراچه بنا و درخت تابع زمین ست لهذا داخل میشود در بیع زمین بدون ذکر آن پس چیزی از بها مقابل آن نمیشود مگر وقتیکه بقصد تلف کند آنرا مشتری لهذا روا ست مشتری را که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر جمیع بها درین صورت بخلاف آنکه اگر غرق شود نصف زمین زیراچه میگیرد شفیع باقی را بحصه آن بجهت آنکه بعض اصل مبیع تلف شده ست درین صورت **مسئله ۴** - اگر مشتری شکست بنا را پس شفیع مختار ست اگر خواهد بگیرد عرصه زمین را بحصه آن و اگر خواهد ترک کند زیراچه درین صورت بقصد تلف کرده ست مشتری بنا را پس چیزی از ثمن مقابل آن خواهد شد بخلاف صورت اول که تلف دران بآفت سماوی بود و نمیرسد شفیع را که بگیرد نقض بنا را زیراچه نقض جدا شده ست پس تابع زمین نماند و حق شفعه ثابت نمیشود مگر در زمین یا تابع آن بسبب تبعیت **مسئله ۵** - اگر خرید کسے زمینی را که دران درخت خرما ست و ثمر هم دارد خواهد گرفت آنرا شفیع با ثمر یعنی وقتیکه ثمر نیز مذکور شده باشد در عقد بیع زیراچه ثمر بغیر ذکر داخل نمیشود در بیع و آنچه مذکور شد از روی استحسان ست و قیاس آنست که نگیرد آنرا شفیع زیراچه ثمر تابع نخل و زمین نیست لهذا داخل نمیشود ثمر در بیع آن بدون ذکر پس آن مشابه رخت خانه ست و وجه استحسان آنست که ثمر بسبب اتصال تابع شده ست مانند بنا و مانند چیزیکه مرکب باشد بدیوار خانه چون دروازه که تابع خانه ست پس میگیرد آنرا شفیع و همچنین ست حکم وقتیکه خرید آنرا در حالیکه ثمر نبود و بعد از ان ثمر پیدا شد در دست مشتری یعنی خواهد گرفت آنرا شفیع زیراچه آن داخل بیع ست از روی تبعیت بجهت آنکه بیع سرایت کرده ست دران بنا بر آنکه معلوم ست در ولد کنیز مبیعه مثلاً **ف** یعنی اگر بزاید کنیز فرزندی قبل از قبض مشتری سرایت میکند حکم بیع در فرزند مذکور و میشود آن فرزند ملک مشتری مانند مادر **ص مسئله ۶** - پس اگر چید ثمر آن را مشتری و بعد از ان آمد شفیع نمیرسد او را که بگیرد آن ثمر را در هر دو صورت یعنی در صورتیکه بود ثمر بر درخت در وقت خریدن و در صورتیکه نبود ثمر بر درخت در وقت خریدن و بعد از ان پیدا شد در دست مشتری زیراچه ثمر تابع زمین نماند در وقت گرفتن شفیع و در کتاب مذکور ست که اگر چید مشتری ثمر را ساقط میشود از شفیع چیزی از بها بقدر حصه ثمر قال ش این حکم در صورت اول ست زیراچه ثمر موجود در وقت بیع داخل مبیع شده ست اصالةً بجهت آنکه آنرا مقصود

فيقابله شئ من الثمن اما فى الفصل الثانى يأخذ ماسوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن والله اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة ومالا تجب

قال الشفعة واجبة فى العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعى لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة فى كل شئ عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال فى الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم ومالا يقسم وهو الحمام والرحا والبئر والطريق **قال** ولا شفعة فى العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا فى ربع او حائط وهو حجة على مالك فى ايجابها فى السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك فى المنقول لا يدوم حسب دوامه فى العقار فلا يلحق به وفى بعض نسخ المختصر ولا شفعة فى البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور فى الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة فى السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار **قال** والمسلم والذمى فى الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان فى السبب والحكمة فيستويان فى الاستحقاق ولهذا يستوى فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والباغى والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا

پس چیزی از بها مقابل آن نیز خواهد شد اما در صورت دوم خواهد گرفت شفیع زمین و درخت را فقط بجمیع بها اگر خواهد زیراچه ثمر موجود نبود در وقت عقد بیع پس داخل مبیع نخواهد شد مگر به تبعیت پس چیزی از بها مقابل آن نیست والله اعلم

باب در بیان چیزیکه جاری میشود دران شفعه و چیزیکه دران جاری نمیشود **مسئله ۱** حق شفعه ثابت و جاری میشود در عقار اعنی زمین اگرچه قابل قسمت نباشد و آن حمام ست و آسیا و چاه و راه خاص **ف** و مراد از آسیا خانه است که دران آسیا باشد کذا فی النهایه **ص** و شافعی رح گفته است که شفعه جاری نمیشود در چیزیکه قابل قسمت نیست زیراچه شفعه ثابت است بجهت دفع مؤنت قسمت و این متحقق نمیشود در چیزیکه قابل قسمت نباشد و دلیل علمای ما رح حدیث پیغمبر صلعم ست که فرموده است که شفعه جاری میشود در هر زمین و خانه و نیز سبب شفعه نزد ما اتصال ملک ست بملک بائع و حکمت در ثبوت شفعه دفع ضرر همسایه بد است چنانچه گذشت و آن سبب موجود ست در هر دو نوع اعنی انچه قابل قسمت ست و انچه قابل قسمت نیست **مسئله ۲** شفعه جاری نیست در رخت و کشتی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که شفعه ثابت نیست مگر در خانه و باغ و همین حدیث حجت ست بر مالک رح در واجب گردانیدن او رح شفعه را در کشتی و بجهت آنکه شفعه مشروع ست بجهت دفع ضرر همسایه بد بر سبیل دوام و ملک در منقول دائم نمیماند مانند دوام ملک در زمین و در مختصر قدوری آورده است که شفعه نیست در بنا و درخت وقتیکه فروخته شود بدون زمین و این صحیح ست و مذکور ست در اصل زیراچه بنا و درخت را قرار و ثبات نیست پس از قبیل منقول شد و این بخلاف بالاخانه است چه حق شفعه دران جاری میشود لهذا بحق شفع میگیرد آنرا صاحب خانه پائین و صاحب بالاخانه نیز بحق شفع میگیرد خانه پائین را وقتیکه راه بالاخانه در خانه پائین نباشد و وقتیکه باشد پس بطریق اولی خواهد گرفت چه او شریک راه است و مقدم ست بر همسایه زیراچه بالاخانه بجهت آنکه ثابت ست صاحب آنرا حق قرار و سکونت بر سبیل دوام ملحق بزمین گردیده است **مسئله ۳** مسلمان و ذمی در حق شفعه برابر اند بجهت عموم احادیث و بجهت آنکه آن هر دو برابر اند در سبب استحقاق و در حکمت و مصلحت که منظور ست در شفعه پس برابر خواهند شد در استحقاق شفعه نیز لهذا نر و ماده و خورد و بزرگ و باغی و عادل و آزاد و بنده ماذون و مکاتب همه برابر اند در استحقاق شفعه

قال وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة أو قيمة على ما مر **قال** ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها أو يخالع المرأة بها أو يستأجر بها دارا أو غيرها أو يصالح بها عن دم عمد أو يعتق عليها عبدا لأن الشفعة عندنا إنما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الأعواض ليست بأموال فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لأن هذه الأعواض متقومة عنده فأمكن الأخذ بقيمتها إن تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لأنه لا عوض فيها رأسا وقوله يتأتى فيما إذا جعل شقصا من دار مهرا أو ما يضاهيه لأنه لا شفعة عنده إلا فيه ونحن نقول إن تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الإجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لأن القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا إذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لأنه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما إذا باعها بمهر المثل أو بالمسمى لأنه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة وقالا تجب في حصة الألف لأنه مبادلة مالية في حقه

مسئلہ ۴ - وقتیکہ مالک شود کسی زمینی را بعوض مال **ف** مانند ہبہ بعوض مثلاً **ص** حق شفعہ دران ثابت میشود زیراچہ دران مراعات شرط بیع ممکن ست وان عبارت ست از مالک شدن شفیع بمثل چیزیکہ مالک شدہ ہست بآن مشتری خواہ آن چیز مثل باشد از روی صورت یا از روی قیمت چنانکہ سابق مذکور شد **مسئلہ ۵** - حق شفعہ ثابت نمیشود در خانہ کہ مہر زن کردہ ہست آن را مردی یا عوض خلع نمودہ ہست آن از زنی یا اجرت چیزی مقرر کردہ شدہ ہست یا بدل صلح نمودہ شدہ ہست در قتل عمد یا آزاد کند بندہ را بعوض آنخانہ زیراچہ حق شفعہ نزد علمای ما ثابت نمیشود مگر در صورتیکہ مبادلہ مال بمال متحقق گردد و در صورتہا متحقق نیست زیراچہ چیزہائیکہ خانہ را عوض آن کردند درین صورتہا از قبیل مال نیست پس واجب گردانیدن شفعہ دران خلاف مشروع و قلب موضوع ست و نزد شافعی رح درین صورتہا شفعہ ثابت ست بجہت آنکہ چیزہائیکہ خانہ را عوض آن مقرر کردہ اند درین صورتہا اگرچہ از قبیل مال نیست ولیکن قابل قیمت ست نزد شافعی پس ممکن شد گرفتن خانہ بحق شفعہ بعوض قیمت آنچیزہا اگرچہ متعذر ست گرفتن آن چیزہا بمثل آن چنانچہ در صورت بیع بعوض رخت بخلاف ہبہ کہ دران عوض نیست اصلا و این قول شافعی رح در آنصورت جاریست کہ مہر زن گردانند یا بدل صلح یا بدل خلع وغیرہ نمایند جزوی از خانہ را کہ حصہ او بود زیراچہ شفعہ نیست نزد وی مگر در صورت شرکت و علمای ما رح میگویند کہ منافع قابل قیمت نیست ولیکن قیمت منافع بضع در عقد نکاح و قیمت منافع غیر آن در عقد اجارہ بضرورت ست پس ظاہر نخواہد شد حکم آن در حق شفعہ و ہمچنین قتل عمد و آزادی قابل قیمت نیست زیراچہ قیمت شی قائم مقام آن شی میشود در معنی خاص کہ مقصود و مطلوب ست از ان شے و آن عبارتست از مالیت و این متحقق نیست در منافع وغیرہ و باید دانست کہ اگر نکاح کند کسے زنی را بغیر مہر و بعد از ان مقرر نماید خانہ را در مہر وی شفعہ جاری نمیشود دران خانہ زیراچہ آنخانہ بمنزلہ آن خانہ ہست کہ مہر نمودہ شدہ ہست در عقد نکاح بخلاف آن خانہ کہ بفروشد آن را بعوض مہر مثل یا بعوض مہر مسمے زیراچہ درین صورت مبادلہ مال بمال متحقق ست و اگر نکاح کند زنی را و خانہ را مہر وی نماید و شرط کند کہ واپس دہد آن زن مرد را ہزار درم از جملہ قیمت خانہ پس شفعہ جاری نمیشود دران خانہ اصلا نزد امام ابی حنیفہ رح و گفتہ اند صاحبین رح کہ حق شفعہ ثابت میشود در حصہ ہزار بجہت آنکہ معنی بیع یعنی مبادلہ مال بمال یافتہ شد در ان

وهو یقول معنی البیع فیه تابع ولهذا ینعقد بلفظ النکاح ولا یفسد بشرط النکاح فیه ولا شفعة فی الاصل فکذا فی التبع قال لان الشفعة شرعت فی المبادلة المالیة المقصودة حتی ان المضارب اذا باع دارا وفیها ربح لا یستحق رب المال الشفعة فی حصة الربح لکونه تابعا فیه **قال** او یصالح علیها بانکار فان صالح علیها باقرار وجبت الشفعة قال رضی الله عنه هکذا ذکر فی اکثر نسخ المختصر والصواب او یصالح عنها بانکار مکان قوله علیها لانه اذا صالح عنها بانکار بقی الدار فی یده فهو یزعم انها لم تزل عن ملکه وکذا اذا صالح عنها بسکوت لانه یحتمل انه بذل المال افتداء لیمینه وقطعا لشغب خصمه کما اذا انکر صریحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملک للمدعی وانما استفاده بالصلح فکان مبادلة مالیة اما اذا صالح علیها باقرار او سکوت او انکار وجبت الشفعة فی جمیع ذلک لانه اخذها عوضا عن حقه فی زعمه اذا لم یکن من جنسه فیعامل بزعمه **قال** ولا شفعة فی هبة لما ذکرنا الا ان تکون بعوض مشروط لانه بیع انتهاء ولا بد من القبض

وامام ابوحنیفه رح میگوید که مقصود اصلی درینصورت عقد نکاح ست ومعنی بیع تابعست لهذا صحیح میشود این بیع بلفظ نکاح وفاسد نمیشود بسبب شرط کردن نکاح درآن واگر عقد بیع مقصود می بود فاسد میشد بسبب شرط نکاح وشفعه جاری نمیشود در مقصود اصلی پس همچنین جاری نخواهد شد در تابع نیز ونیز شفعه مقرر ومشروع ست در چیزیکه مبادله مال بمال مقصود اصلی باشد دران لهذا اگر بفروشد مضارب خانه راکه دران خانه ربح ست پس رب مال مستحق شفعه نمیشود در حصه ربح مضارب بجهت بودن آن تابع کل در عقد بیع **ف** ورب مال مستحق شفعه درکل نمیتواند شد زیراچه رب مال مالک حصه خودست ومضارب وکیل ویست وفروختن آن موکل مستحق شفعه نمیشود درچیزیکه میفروشد آنرا وکیل برای وی وصورت مسئله اینست که هزار درم مثلا راس مال بود پس تجارت کرد مضارب وربح حاصل کرد که آن نیز هزارست مثلا ومجموع دو هزار خرید خانه را در جوار رب مال وبعد ازان فروخت آنرا مضارب بدو هزار مثلا پس رب مال مستحق شفعه نمیشود دران خانه نه درکل بجهت آنکه رب مال مالک حصه خودست ونه در حصه مضارب بجهت آنکه حصه او تابع کل ست در عقد بیع **مسئله ۶** - حق شفعه ثابت نمیشود در خانه که نزاع واقع شد دران خانه میان دوکس وصلح نمود ازان مدعی علیه که خانه در دست اوست بر چیزی از مال بعد از انکار دعوی زیراچه وقتیکه صلح کرد بعد از انکار دعوی باقی ماند خانه در دست وی بملک قدیم در زعم وی پس مبادله مال بمال متحقق نشد درینصورت نزد مدعی علیه وهمچنین اگر صلح نماید بر مال ازان خانه بعد سکوت از جواب دعوی زیراچه احتمال دارد که بدل مال کرده باشد بجهت آنکه از قسم خوردن سلامت ماند اگرچه آن سوگند راست و از نزاع وشغب رهائی یابد چنانچه در صورت انکار صریح واگر بعد از اقرار بدعوی صلح نماید حق شفعه ثابت خواهد شد دران خانه زیراچه اعتراف نمود بملک مدعی وبعد ازان گرفت آنرا بطریق صلح پس مبادله مال بمال متحقق گردید درینصورت **مسئله ۷** - اگر صلح نماید بریک خانه بعد از انکار دعوی یا بعد از سکوت یا بعد از اقرار یعنی نزاع در چیزی دیگر بوده است وصلح کرد ازان مدعی علیه وعوض صلح گردانید آن خانه را پس حق شفعه ثابت میشود دران خانه در همه صورت بجهت آنکه گرفته آن خانه را مدعی بعوض حق خود در زعم خویش پس معامله کرده خواهد شد با او مطابق زعم او **مسئله ۸** - حق شفعه جاری نیست در صورت هبه مگر اینکه باشد هبه بشرط عوض زیراچه این در حکم بیع ست در انتها ولیکن برای ثبوت شفعه قبض از جانبین شرط است

وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم
يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثيب منها فامتنع الرجوع

قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة
لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك
وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه على
ما مر واذا اخذها في الثلث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري
دون الشفيع وان بيعت دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه
في التي يشفع بها وكذا اذا كان للمشتري وفيه اشكال اوضحناه في البيوع فلا نعيده واذا اخذها كان اجازة منه للبيع
بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال
فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية

و همچنین شرط است اینکه نباشد موهوب و نه عوض آن جزو شائع زیراچه هبه بشرط عوض هبه است در ابتدا و تحقیق این در باب هبه گذشته است
و این حکم وقتی ست که شرط عوض نموده باشند در عقد هبه بخلاف آنکه اگر شرط عوض نکنند در عقد هبه ولیکن یکی دیگری را بعد هبه چیزی مکافات
نماید زیراچه درینصورت از جانبین هبه محض ست ولیکن هر یکی را پاداش احسان خود رسیده است لهذا رجوع روا نیست **مسئله ۹**
اگر بفروشد کسی خانه را بشرط خیار پس شفعه ثابت نمیشود دران خانه زیراچه خیار بائع مانع زوال ملک وی است و وقتیکه ساقط کند خیار
خود را ثابت میشود شفعه زیراچه دفع شد مانع زوال ملک و شرط است درینصورت که طلب شفعه کند شفیع در وقتیکه بائع ساقط کند خیار خود را
و این روایت صحیح ست زیراچه آن عقد بیع که کرده بود وسبب زوال ملک بائع میگردد درینوقت ف یعنی در وقت دور کردن خیار ص
مسئله ۱۰ - اگر خرید کند خانه را بشرط خیار حق شفعه ثابت میشود دران خانه زیراچه خیار مشتری مانع زوال ملک بائع نیست باتفاق علما و بنا ثبوت حق شفعه بر زوال
ملک بائع ست چنانچه گذشت **مسئله ۱۱** - اگر بگیرد آنرا شفیع در مدت خیار مشتری که سه روز ست تمام لازم میشود بیع یعنی خیار باقی نمیماند بجهت آنکه عاجز شد مشتری از
رد آن و خیار ثابت نمیشود شفیع را زیراچه خیار ثابت میشود مگر بشرط مضمون آن شرط خیار برای مشتری بود نه برای شفیع **مسئله ۱۲** - اگر فروخته شود خانه در پهلوی آن خانه
که دران خیار ست مر یکی از مشتری و بائع را پس صاحب خیار شفیع آن میشود بائع باشد صاحب خیار یا مشتری اما اگر بائع باشد پس بجهت
آنکه ملک وی باقیست دران خانه که بسبب آن شفیع میشود ف زیراچه خیار بائع مانع زوال ملک وی ست ص و اما اگر باشد صاحب خیار
مشتری پس بجهت آنکه چون طلب کرد حق شفعه خود را در خانه که در پهلوی آن خانه است که دران خیار ست مشتری را معلوم گردید که اختیار
کرد خانه را و دور کرد خیار خود را پس ظاهر شد که آن خانه ملک او بود از وقت بیع حاصل اینکه صاحب خیار در هر دو صورت شفیع میشود و
بعد از ان اگر حاضر شود شفیع خانه اول میرسد او را که بحق شفعه بگیرد خانه اول را نه خانه دوم را بجهت آنکه ملک وی نبود خانه اول در وقتیکه
فروخته شد خانه دوم در پهلوی اول **مسئله ۱۳** - اگر نادیده خرید کند خانه را و بعد از ان بحق شفعه بگیرد خانه را که فروخته شود در پهلوی
آن خانه پس خیار رویت او در خانه اول باطل نمیشود زیراچه ف در مسئله خیار رویت مذکور ست که اگر نادیده چیزی خرید کند و بگوید که مرا
خیار نیست تاهم خیار رویت ثابت میشود مر مشتری را و همین مراد ست ازین قول که ص خیار رویت بابطال صریح باطل نمیگردد پس چگونه باطل خواهد شد بدلالت آن

قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وفي البيع الفاسد ممنوع عنه **قال** فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا **قال** واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيه الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة

مسئله ۱۴ - شفعه جاری نیست در خانه که خرید کند آن را کسی بشرای فاسد نه پیش از قبض مشتری و نه بعد آن زیراچه در صورت اول آن خانه در ملک بائع باقی ست چنانچه بود و ملک وی زائل نشده ست و اما در صورت دوم احتمال فسخ ست بجهت آنکه از روی شرع میرسد بائع و مشتری را که فسخ کنند بیع را در صورت فساد آن برای دفع فساد و در ثابت کردن حق شفعه دفع فساد نمیشود و فساد ثابت می ماند لهذا شفعه ثابت نمیشود بخلاف آنکه اگر مشتری صاحب خیار باشد در بیع صحیح زیراچه جائز ست تصرف مشتری درین بیع بلکه او اخص و احق ست بآن و در صورت بیع فاسد جائز نیست تصرف مشتری پس اگر ساقط شود حق فسخ بوجهی از وجوه **ف** چنانچه اگر بنا کند در ان مشتری مثلاً **ص** ثابت میشود حق شفعه بسبب زوال ملک بائع **مسئله ۱۵** - اگر فروخته شود خانه در پهلوی آن خانه که فروخته شده بود به بیع فاسد و هنوز آن خانه در دست بائع ست پس بائع شفیع آن خانه میشود بجهت بقای ملک وی در خانه اول **مسئله ۱۶** - اگر سپرد کند بائع آن خانه را بدست مشتری پیش از انکه حکم کند قاضی بشفعه برای شفیع پس شفیع آن خانه دوم مشتری خواهد شد زیراچه او مالک شد خانه اول را بعد قبض بخلاف آنکه اگر سپرد کند بائع آن خانه را بمشتری بعد از حکم قاضی بشفعه برای بائع چه درین صورت حق شفعه او باطل نمیشود زیراچه شرط نیست بقای ملک وی در خانه که بسبب آن مستحق شفعه میشود بعد از حکم قاضی بشفعه پس آن خانه که گرفته ست آن را بحق شفعه در ملک او باقی خواهد ماند **مسئله ۱۷** - اگر واپس بگیرد بائع آن خانه را از دست مشتری پیش از حکم قاضی بشفعه برای مشتری باطل میشود حق شفعه وی بجهت آنکه زائل شد ملک وی از خانه که بسبب آن شفیع شده بود پیش از حکم قاضی بشفعه برای وی و اگر واپس بگیرد بائع آن خانه را از دست مشتری بعد از حکم قاضی بشفعه برای وی باقی خواهد ماند خانه دوم که گرفته بود آن را مشتری بحق شفعه در ملک وی **ف** زیراچه آن خانه که بسبب آن شفیع شده ست در ملک او بود در وقت گرفتن حق شفعه و بقای ملک آن بعد از ان شرط نیست **ص** چنانچه گذشت **مسئله ۱۸** - اگر شریکان باهم قسمت کرده بگیرند زمین مشترک را پس حق شفعه ثابت نمیشود همسایه آنها را بسبب قسمت نمودن زیراچه در قسمت نمودن اگرچه معنی مبادله متحقق ست ولیکن دران معنی افراز نیز هست اعنی جدا ساختن حق یکی از حق دیگر لهذا جاری میشود دران جبر و اگر مبادله محض میبود جبر جاری نمیشد دران بلکه موقوف میبود بر تراضی طرفین و حق شفعه مشروع نیست مگر در صورتیکه مبادله محض باشد

قال وإذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية أو شرط أو بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لأنه فسخ من كل وجه فعاد إلى قديم ملكه والشفعة في إنشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وإن ردها بعيب بغير قضاء أو تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لأنه فسخ في حقهما لولايتهما على أنفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لأن قبله فسخ من الأصل وإن كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لأن الرواية محفوظة في كتاب القسمة أنه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لأنهما يثبتان لخلل في الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى موجود في القسمة والله سبحانه أعلم

باب ما تبطل به الشفعة

قال وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لإعراضه عن الطلب وهذا لأن الإعراض إنما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك إن أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار وقد أوضحناه فيما تقدم

قال وإن صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض لأن حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى فيبطل الشرط ويصح الإسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لأنه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لأنه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره

مسئله ۱۹ - اگر خرید کسی خانه را پس ترک کرد شفیع حق شفعه خود را وبعد از آن رد کرد مشتری آن خانه را بسبب خیار رویت یا بسبب خیار شرط یا رد کرد بحکم قاضی بسبب خیار عیب پس شفعه ثابت نمیشود در آن خانه شفیع را بسبب رد کردن و گردیدن آن خانه را پیش از قبض یا بعد از قبض و همچنین اگر رد کند بسبب عیب پیش از قبض آن بغیر حکم قاضی زیراچه رد درین صورتها فسخ محض است و باز گردید آن خانه در قدیم ملک بائع و حق شفعه ثابت نمیشود مگر در صورت انشاء عقد جدید **مسئله ۲۰** - اگر رد کرد آن خانه را مشتری بسبب عیب بعد قبض بغیر حکم قاضی یا اقاله بیع نمودند بائع و مشتری ثابت میشود حق شفعه برای شفیع زیراچه این رد و اقاله فسخ است در حق بائع و مشتری زیراچه آنها ولی نفس خود اند و به تحقیق قصد فسخ نمودند و در حق غیر آنها فسخ نیست بلکه حکم بیع جدید دارد بجهت آنکه معنی بیع که مبادله مال بمال است بتراضی متحقق است درین صورت و شفیع غیر آنهاست والله اعلم

باب در بیان آنچیزیکه بسبب آن باطل میشود حق شفعه **مسئله ۱** - اگر گواه نگیرد شفیع بر طلب شفعه در وقت دانستن بیع باوجود قدرت بران باطل میشود حق شفعه او بسبب اعراض او از طلب شفعه و همچنین اگر طلب مواثبت نماید و ترک کند طلب اشهاد و تقریر را باوجود مقدور حق شفعه باطل میشود نیز چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ۲** - اگر صلح نماید شفیع از حق شفعه خود بر عوضی باطل میشود حق شفعه او و عوض لازم نمی آید زیراچه نیست مر شفیع را حقی و ملکی ثابت در محل متنازع فیه و حق شفعه نیست مگر مجرد استحقاق اینکه مالک آن شود و تعرض نماید پس ترک شفعه که عبارتست از ترک تعرض از تصرف مالک در ملک وی قابل معاوضه نیست پس صحیح نخواهد شد معاوضه آن و هرگاه متعلق نمیشود اسقاط حق شفعه بشرط صحیح **ف** اعنی شرط مناسب مانند شرط عوضیکه از قبیل مال نباشد مثلا شفیع بگوید مشتری را که گذاشتم حق شفعه خود را ازین خانه بشرطیکه تو اجاره یا عاریت دهی آنخانه را بمن **ص** پس بشرط فاسد **ف** اعنی نامناسب مانند شرط عوضیکه از قبیل مال است **ص** بطریق اولی متعلق نخواهد شد پس باطل خواهد شد شرط عوض و صحیح خواهد شد اسقاط حق شفعه بغیر عوض و برهمین قیاس است اگر بفروشد حق شفعه خود را بخلاف آنکه اگر صلح نماید از قصاص زیراچه قصاص حق ثابتست در ذات قاتل برای ولی مقتول و بخلاف عوض طلاق و عتاق بجهت آنکه آن عوض است از ملک ثابت در محل طلاق و عتاق **ف** اعنی اگر صلح کند از حق شفعه بعوض چیزی لازم نمی آید عوض و اگر صلح نماید از حق قصاص و طلاق و عتاق بعوض چیزی لازم می آید عوض **ص** و نظیر مسئله اسقاط شفعه بعوض

إذ قال للمخيرة اختاريني بألف أو قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بألف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض
والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي أخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية
في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه **قال** وإذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي
تورث عنه قال رضي الله عنه معناه إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة أما إذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن
وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولأن بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت
الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع إلى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وإن مات المشتري لم تبطل
لأن المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي أو الوصي أو أوصى المشتري فيها
بوصية فللشفيع أن يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته **قال** وإذا باع الشفيع ما يشفع
قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه
ولهذا يزول به وإن لم يعلم بشراء المشفوعة كما إذا سلم صريحا أو أبرأ عن الدين

بطریق صلح آنست که بگوید مر زن مخیره را شوهرش که اختیار کن مرا بعوض هزار درم یا بگوید عنین مر زن خود را که اختیار کن ترک فسخ را
بعوض هزار پس اختیار کرد زن شوهر را در صورت اول و ترک فسخ را در صورت دوم خیار زن در هر دو صورت باطل میشود و عوض لازم
نمی آید بر شوهر آن و کفالة بنفس **ف** که آنرا در عرف حاضر ضامنی میگویند **ص** بمنزلهٔ شفعه است یعنی اگر صلح کند کسی از کفالة بنفس بعوض
مالی باین طور که بگوید کفیل مر مکفول له را که صلح کن با من و حق مطالبهٔ تو که بر نفس است ترک کن و عوض آن بگیر پس قبول کرد مکفول له این را
کفالة باطل میشود و عوض لازم نمی آید و این یک روایت ست و روایت دیگر آنست که عوض لازم نمی آید ولیکن کفالة نیز باطل نمیشود
و بعضی گفته اند که این روایت در شفعه نیز هست و بعضی گفته اند که این روایت در کفالة است فقط **مسئله ۳** اگر بمیرد شفیع شفعه
باطل میشود و گفته است شافعی رح که حق شفعه میراث میشود قال رض این اختلاف وقتیست که بمیرد شفیع بعد از بیع پیش از حکم قاضی بشفعه
برای وی و اما وقتیکه بمیرد بعد از حکم قاضی بشفعه برای وی و پیش از ادای ثمن و پیش از قبض مبیع پس شفعه میراث میشود و بیع لازم
میشود برای وارثان وی و دلیل علمای ما رح در صورت اختلاف آنست که بسبب مرگ شفیع زائل میشود ملک وی از خانه که سبب شفعه بود و ثابت
میشود ملک آن خانه مر وارثان را بعد بیع نه در وقت بیع و قیام و ثبوت ملک آن خانه در وقت بیع شرط است و این منتفی ست در حق مورث
که شفیع بود پس شفعه ثابت نمیشود مر هیچ یکی را بسبب انتفای شرط آن **مسئله ۴** اگر بمیرد مشتری باطل نمیشود حق شفعه زیرا چه
شفیع مستحق ست و او باقی ست و تغیر نیامده است در سبب استحقاق او پس فروخته نمیشود آن خانه بجهت دین مشتری و جاری نمیشود
دران وصیت او و اگر بفروشد آنرا قاضی یا وصی بجهت ادای دین میت یا وصیت کرده باشد دران مشتری پس میرسد شفیع را که باطل
کند این همه را و بگیرد آن خانه را بجهت آنکه حق شفیع مقدم ست لهذا نقض میکند شفیع تصرف مشتری را در حین حیات او **مسئله ۵**
اگر بفروشد شفیع آن خانه را که بسبب آن شفیع میشود پیش از حکم قاضی بشفعه باطل میشود شفعهٔ او بسبب آنکه زائل شد سبب استحقاق آن
که اتصال ملک ست پیش از مالک شدن او لهذا باطل میشود حق شفعه بسبب این بیع اگرچه مطلع نباشد بر شرای خانه که حق شفعه
بآن تعلق دارد چنانچه در صورتیکه ترک صریح کند شفعه را یا بری نماید کسی را از دین

وهو لا يعلم به وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال **قال** ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة لان الاول باخذ المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراءه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري **قال** واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول ولتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب

درحالیکه نمیدانست بیع و شرا او در صورت اول و نمیدانست بیع را در صورت دوم پس کی میشود آن کس در صورت دوم و شفعه باطل میشود در صورت اول بخلاف آنکه اگر بفروشد شفیع آنخانه را بشرط خیار زیراچه خیار بائع مانع زوال ملک ویست پس باقی خواهد بود اتصال ملک که سبب شفعه است **مسئله** اگر شفیع وکیل بائع شود و بفروشد خانه را از جانب بائع پس باطل میشود حق شفعه او و اگر وکیل مشتری شود و خرید کند برای وی پس باطل نمیشود حق شفعه او و قاعده اینست که اگر وکیل کسی بفروشد زمین موکل را پس باطل میشود در آن حق شفعه هر دو و اگر وکیل کسی چون مضارب و خرید کند زمینی را پس باطل نمیشود حق شفعه هیچ یکی از اینها زیراچه اول بسبب گرفتن شفعه سعی میکند در نقض آن بیع که تمام شده است از جانب وی و خرید کننده اگر حق شفعه بگیرد نقض نمیکند شرای خود را بجهت آنکه گرفتن بشفعه بمنزله شرا است و همچنین اگر ضامن درک شود شفیع از بائع **ف** یعنی بگوید که اگر حق دیگر بر آید آن خانه من ضامنم بهای آنرا **ص** پس حق شفعه ثابت نمیشود او را بوجه مذکور **ف** زیراچه مشتری نه خریده است مگر بسبب ضامن شدن او **ص** و همچنین اگر بفروشد کسی خانه را و شرط کند خیار غیر خود را که آن شفیع است و جاری کند آن صاحب خیار عقد بیع را پس حق شفعه ثابت نمیشود برای وی زیراچه عقد بیع را او تمام و لازم کرده است بخلاف آنکه اگر خرید کند کسی و شرط کند خیار غیر خود را که شفیع است و جاری کند صاحب خیار آن شرا را باطل نمیشود حق شفعه درینصورت **مسئله** - اگر خبر رسید بشفیع که فروخته شد آن خانه بهای هزار درم پس تسلیم شفعه نمود شفیع و بعد از آن مطلع گردید که آن فروخته شده است بکم از هزار درم پس آن تسلیم او اعتبار ندارد و میرسد او را حق شفعه زیراچه تسلیم کرده بود بنا بر زیادتی بهای آن و چون کمی آن معلوم گردید بنای تسلیم باقی نماند پس تسلیم باطل شد و همچنین اگر خبر رسید بشفیع که فروخته شد آن خانه به هزار درم و بعد از آن معلوم وی گردید که آن فروخته شده است بعوض گندم یا جو که قیمت آن هزار است یا زیاده پس تسلیم او باطل است و حق شفعه میرسد او را زیراچه تسلیم کرده بود بنا بر آنکه متعذر بود وی را ادای جنس بهائیکه خبر رسیده بود بوی و آن درهم است و چون معلوم شد که گندم و جو است پس جائز است که ادای آن متعذر نباشد زیراچه بسا وقت انسان را متعذر ادای هزار درم می باشد و متعذر نباشد ادای گندم و جو می شد اگرچه قیمت آن هزار باشد یا زیاده و هر مکیل موزون و عددی متقارب درین مسئله حکم گندم و جو دارد

بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر رح له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية قال واذا قيل له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه **فصل قال** واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بيناه **قال** واذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته

بخلاف رخت متاع اعنی وقتیکه خبر رسید بشفیع که خانه فروخته شد بهزار درم و بنا بر آن تسلیم نمود و بعد از ان معلوم وی گردید که فروخته شده است بعوض رختیکه قیمت آن هزار است یا زیاده پس آن تسلیم باطل نمیشود و نمیرسد او را حق شفعه زیرا چه واجب درینصورت قیمت رخت ست و آن نیز درهم و دینار ست و همچنین اگر معلوم شود که فروخته شده است بعوض چند دینار که قیمت آن هزار درم ست یا زیاده حق شفعه نمیرسد او را و زفر رح گفته است که میرسد او را حق شفعه زیرا چه درین صورت جنس مختلف است **ف** ولهذا التفاضل دران حلال ست **ص** و دلیل علمای ما این ست که در حق ثمنیت جنس درهم و دینار واحد ست **مسئله ۸** - اگر خبر رسید بشفیع که مشتری فلان ست پس تسلیم شفعه نمود و بعد از ان معلوم گردید که مشتری غیر فلان ست پس شفعه میرسد او را بسبب تفاوت همسایه در رضای همسائگی یکی موجب رضای همسائگی دیگر نیست و اگر معلوم شود که مشتری دو کس اند فلان و غیر وی پس میرسد او را که بگیرد حصه غیر فلان را زیرا چه تسلیم در حق وی نبود **مسئله ۹** - اگر رسید بشفیع خبر شرای نصف خانه و تسلیم نمود و بعد از ان ظاهر شد شرای جمیع آنخانه پس شفعه میرسد او را زیرا چه تسلیم بنا بر ضرر شرکت بود و در صورت شرای جمیع شرکت لازم نمی آید و اگر امر بر عکس این باشد حق شفعه باطل میشود در ظاهر روایت زیرا چه تسلیم کل تسلیم بعض ست والله اعلم

فصل مسئله ۱ - وقتیکه بفروشد کسی خانه را ولیکن نفروشد در جانب شفیع بقدر یک گز مثلاً در عرض و در طول هر قدر که متصل بزمین شفیع باشد پس نمیرسد حق شفعه او را بسبب انقطاع همسائگی و این حیله ست برای اسقاط شفعه و همچنین ست اگر هبه کند همان مقدار بمشتری و قابض گرداند وی را **مسئله ۲** - اگر خرید کند کسی یک حصه از ان خانه مثل ربع یا ثلث و غیر آن بعد از ان خرید کند بقیه آنرا پس همسایه شفیع میشود در حصه که اول خرید آنرا نه در بقیه خانه زیرا چه همسایه اگرچه شفیع همسایه است دران حصه و باقی خانه هر دو ولیکن مشتری شفیع شریک ست در باقی خانه و او مقدم ست بر همسایه **مسئله ۳** - اگر خواهد که حیله نماید برای دفع حق شفعه همسایه خرید کند حصه را از ان خانه بعوض جمیع بها مگر یک درم و باقی را بعوض باقی **مسئله ۴** - اگر خرید کند خانه را بعوض بها و بعد از ان دهد بایع جامه را بعوض آن بها پس شفیع خواهد گرفت بمثل آن بها نه بعوض قیمت آن جامه زیرا چه عوض نمودن جامه از بها عقد دیگر ست و بها عوض خانه است نه جامه قال رض این مسئله دیگر ست برای دفع حق شفعه همسایه و شراکت زیرا چه فروخته میشود خانه بعوض سه چند قیمت آن مثلا

ويعطي بها ثوبا بقدر قيمته الا انه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير **قال** ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف وتكره عند محمد لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة

مسائل متفرقة

قال واذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشتريين بخلاف ما بعد القبض

و داده میشود به بائع عوض آن بها جامه بقدر قیمت آن خانه ولیکن درین صورت احتمال ضرر بائع ست وقتیکه حق دیگر بر آید آنخانه زیرا چه او خواهد گرفت خریدار خانه از خریدار جامه که فروشنده خانه ست جمیع بهای خانه را که سه چند قیمت آن بود بسبب آنکه عقد شرای جامه باقیست چنانچه بود پس ضرر بائع خواهد شد بسبب واپس گرفتن جمیع بهای خانه و طریق دفع ضرر بائع اینست که خرید کند بعوض دراهمیکه بهای خانه است دینار را و این بیع صرف ست پس وقتیکه حق دیگر بر آید آنخانه باطل خواهد شد این بیع صرف زیرا چه تقابض بدلین که شرط ست در بیع صرف یافته نشد درین صورت بجهت آنکه معلوم گردید که واجب نبود بر مشتری بهای خانه که بعوض آن دینار خریده بود پس لازم خواهد شد دادن آن دینار فقط **مسئله ۵** حیله برای اسقاط شفعه مکروه نیست نزد امام ابی یوسف رح و نزد امام محمد رح مکروه است زیرا چه حق شفعه ثابت نیست مگر بجهت دفع ضرر شفیع پس اگر روا باشد حیله برای اسقاط آن دفع ضرر شفیع حاصل نمیشود و دلیل ابی یوسف رح اینست که چون حیله مانع اثبات حق شفعه گردید ضرر شفیع شمرده نخواهد شد و بر همین اختلاف ست حیله اسقاط زکوة والله اعلم

مسائل متفرقه

مسئله ۱ - وقتیکه خرید کنند پنج نفر خانه را از دست یک کس پس میرسد شفیع را که بگیرد نصیب یکی را از ان پنج نفر و اگر خرید کند خانه را یک کس از دست پنج کس پس شفیع اگر خواهد بگیرد همه را یا ترک کند **ف** و نمیرسد که بگیرد نصیب بعض را **ص** و فرق میان این دو صورت اینست که در صورت دوم اگر بگیرد شفیع نصیب بعض را تفریق صفقه لازم می آید بر مشتری پس ضرر زیاده میرسد بوی و در صورت اول شفیع قائم مقام یکی از پنج نفر میشود پس تفریق صفقه لازم نمی آید بهیچ گونه فرق نیست درین حکم بهر دو صورت میان آنکه ذکر کنند برای هر حصه بهای علحده و میان آنکه ذکر کنند مقابل جمیع بهای واحد را زیرا چه بنای حکم بر تفریق صفقه ست فقط همچنین فرق نیست میان آنکه بگیرد شفیع پیش از قبض و میان آنکه بگیرد بعد قبض این صحیح ست لیکن پیش از قبض نمیرسد شفیع را که بگیرد حصه یکی را اگرچه ادا نموده است بهای حصه خود را تا که ادا نکنند دیگران بهای حصه های دیگر لازم آید تفریق ید بر بائع **ف** یعنی باقی خواهد ماند بعض مبیع در دست بائع و بعض آن در دست شفیع پس ضرر بائع خواهد شد بسبب شرکت ید **ص** حاصل آنکه شفیع بمنزله یکی از خریداران ست چنانچه نمیرسد یکی از خریداران را که قبض کند حصه خود را وقتیکه ادا نماید بهای حصه خود را تا که ادا نکنند دیگران بهای حصه خود را بسبب حبس مذکور همچنین نمیرسد شفیع را نیز بخلاف بعد قبض

لانه سقطت بيد البائع بسراء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا التفرق الصفقة لا للثمن وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى قال ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع لان القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف رح لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة رح انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد وزفر رحمهم الله هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلب الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصي

زیراچه درین هنگام زائل میشود قبضه بائع **مسئله ۲** ـ اگر خرید کسی نصف خانه را و بعد ازان قسمت نمودند باهم بائع و مشتری پس اگر خواهد شفیع بگیرد نصف مقعد را که حصه مشتری باشد بعد قسمت هر جانب که واقع شود آن نصف و اگر خواهد ترک کند و نمیرسد او را که نقض این قسمت کند و از سر نو تقسیم نماید زیراچه نمیرسد شفیع را که نقض قبض مشتری نماید و قسمت از تمامی قبض ست پس نقض آن نیز نمیتواند کرد وانچه مذکور شد از ابی یوسف رح روایت است از امام ابی حنیفه مروی است که شفیع نمیگیرد آن نصف را مگر وقتیکه واقع شود آن نصف در جانب خانه شفیع که بسبب آن شفیع می شود زیراچه او همسایه نمیشود وقتیکه واقع شود آن نصف در جانب دیگر **مسئله ۳** ـ اگر بفروشد یکی از دو شریک حصه خود را از خانه مشترک و قسمت کنند باهم مشتری و شریک دیگر که نفروخته است حصه خود را پس میرسد شفیع را که نقض این قسمت کند و از سر نو تقسیم نماید زیراچه مشتری عقد شرا با این بیگر نکرده بود که مقاسمه کرده است با او پس این قسمت از تمامی قبض نیست بلکه این قسمت تصرف مستقل ست بحکم ملک پس نقض خواهد کرد آنرا شفیع چنانچه نقض میکند تصرفات مالکانه او مثل بیع و هبه **مسئله ۴** اگر بفروشد کسی خانه را و مر او را بنده است ماذون مدیون پس آن بنده شفیع آن خانه میشود و همچنین اگر بفروشد خانه را آن بنده مولای او شفیع آن خانه میشود نیز زیراچه گرفتن بحق شفعه بمنزله خریدن ست بعوض بها و خرید و فروخت میان ایشان جائز و جاریست بجهت آنکه این خرید و فروخت فائده دارد زیراچه درین هنگام خرید و فروخت او برای دائنان ست بخلاف وقتیکه نباشد مدیون زیراچه درین هنگام فروختن او برای مولی ست و شفعه نمیرسد کسی را که فروخته شود برای وی **مسئله ۵** ـ اگر تسلیم کند پدر و وصی حق شفعه صغیر را جائز است این تسلیم نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح و گفته اند محمد و زفر رح که جائز نیست و حق شفعه صغیر باقی می ماند پس هرگاه بالغ شود میرسد او را که بگیرد حق شفعه خود را و گفته اند فقها که همین اختلاف است وقتیکه رسد بآنها خبر شرای خانه در جوار صغیر و طلب شفعه نکنند آنها و بر همین اختلاف ست تسلیم وکیل بطلب شفعه در مجلس حکومت قاضی در روایت کتاب الوکالت و همین صحیح ست و دلیل محمد و زفر رح دو وجه است یکی آنیست که حق شفعه ثابت ست مر صغیر را پس پدر و وصی مالک ابطال آن نخواهند شد مانند دیت و قصاص و دوم این ست که تصرف آنها در حق صغیر مشروع ست برای دفع ضرر او و در فوت ابطال حق شفعه او رسانیدن ضرر ست بوی نه دفع ضرر و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح نیز دو وجه است یکی آنکه گرفتن بحق شفعه در معنی تجارت ست زیراچه آن بمنزله خریدن ست و پدر و وصی مالک ترک آن خواهند شد مانند شرا لهذا وقتیکه ایجاب عقد بیع کند کسی برای صغیر جائز ست که پدر و وصی او رد آن کنند

ولانه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكانه وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة رح لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف رح والله اعلم

كتاب القسمة

قال القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو ياخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت

و وجه دوم آنکه گرفتن شفعه دائر ست میان نفع و ضرر و گاهی نفع در ترک شفعه میشود تا باقی ماند ثمن در ملک صغیر و ولایت پدر و وصی بر صغیر برای نفع صغیر ست پس مالک ترک نیز خواهند شد **مسئله ۶** - سکوت پدر و وصی از طلب شفعه مانند ابطال آنست چه آن دلیل اعراض ست و باید دانست که این اختلاف که مذکور شد در ان صورت ست که فروخته شود خانه در جوار صغیر بمثل قیمت آن خانه واما وقتیکه فروخته شود بزیاده بر قیمت آن بانمقدار که در تقویم مقوم در نمی آید و مردمان را احتراز از ان ممکن ست گفته اند بعضی که جائز ست تسلیم پدر و وصی در نصورت باتفاق زیراچه آن محض نفع ست و گفته اند بعض دیگر که جائز نیست باتفاق زیراچه پدر و وصی در نصورت مالک گرفتن شفعه نیستند پس مالک ترک آن نیز نخواهند شد مانند اجنبی و باقی خواهد ماند صغیر بر حق شفعه خود **مسئله ۷** - اگر فروخته شود خانه در جوار صغیر بکمتر از قیمت آن خانه از روی محابات کثیر پس از ابی حنیفه رح مرویست که تسلیم پدر و وصی صحیح نیست در نصورت و درین باب از ابی یوسف رح هیچ روایت مروی نیست والله اعلم

کتاب القسمة

مسئله ۱ - قسمت در اعیان مشترکه مشروع و جائز ست زیراچه پیغمبر صلعم خود عمل قسمت کرده است در باب قسمت مال غنیمت و در باب قسمت میراث و جاری شده است عمل بآن و هیچکس انکار آن نکرده است و باید دانست که قسمت متضمن بر دو معنی ست یکی افراز یعنی جدا کردن حق یکی از حق دیگری دوم مبادله زیراچه انچه بدست یکی آمد بعد قسمت بعض آن حق وی ست و بعض آن حق دیگری بود در حالت شرکت پس گرفت آنرا بعوض حق خود که در نصیب دیگر ماند ولیکن معنی افراز ظاهر ست در اشیائیکه از قبیل مکیل و موزون است **ف** مثل گندم و نقره مثلا **ص** بسبب عدم تفاوت **ف** مقاصد اغراض میان ابعاض آن زیراچه مقصود ازین گندم و از ان گندم یکی ست و همچنین غرض ازین نقره و از ان نقره نیز یکی ست چه هرچه در ان ست درین ست نیز پس هر یکی حق خود را تمام یافت در چیزیکه در نصیب دیگر ماند **ص** لهذا در نصورت میرسد هر یکی را که بگیرد نصیب خود را در حالت غیبت دیگر و اگر خرید کنند دو کس چیزی را که از جنس مکیل و موزون ست و بعد از ان قسمت کردند میرسد هر یکی را که بفروشد هر یکی نصیب خود را از روی مرابحت بنصف ثمن و معنی مبادله ظاهر ست در چیزهائیکه مقاصد اغراض در ابعاض و افراد آن متفاوت ست مثل حیوانات و امتعه

حتی لا یکون لاحدهما اخذ نصیبه عند غیبة الآخر ولو اشتریاه فاقتسما لا یبیع احدهما نصیبه مرابحة بعد القسمة الا انها اذا کانت من جنس واحد اجبر القاضی علی القسمة عند طلب احد الشرکاء لان فیه معنی الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما یجری فیه الجبر کما فی قضاء الدین وهذا لان احدهم بطلب القسمة یسأل القاضی ان یخصه بالانتفاع بنصیبه ویمنع الغیر عن الانتفاع بملکه فیجب علی القاضی اجابته وان کانت اجناسا مختلفة لا یجبر القاضی علی قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت فی المقاصد ولو تراضوا علیها جاز لان الحق لهم **قال** وینبغی للقاضی ان ینصب قاسما یرزقه من بیت المال لیقسم بین الناس بغیر اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حیث انه یتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضی ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتکون کفایته فی مالهم غرما بالغنم **قال** فان لم یفعل نصب قاسما یقسم بالاجر معناه باجر علی المتقاسمین لان النفع لهم علی الخصوص ویقدر اجر مثله کیلا یتحکم بالزیادة والافضل ان یرزقه من بیت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ویجب ان یکون عدلا مامونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة وهی بالعلم ومن الاعتماد علی قوله وهو بالامانة ولا یجبر القاضی الناس علی قاسم واحد معناه لا یجبرهم علی ان یستاجروه لانه لا جبر علی العقود ولانه لو تعین لتحکم بالزیادة علی اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا کان فیهم صغیر فیحتاج الی امر القاضی لانه لا ولایة لهم علیه **قال** ولا یترک القسام یشترکون

لهذا نمیرسد یکی از شریکان را که بگیرد نصیب خود را در حالت غیبت دیگری و اگر خرید کنند دو کس چیزی را از یک جنس و بعد از ان قسمت نموده بگیرند روا نیست کسی را که بفروشد نصیب خود را بعد از قسمت بطریق مرابحت ولیکن وقتیکه باشد آنچیزها از جنس واحد مانند گله گوسپند مثلا ص جبر میکند قاضی بر قسمت آن وقتیکه طلب قسمت کند یکی از شریکان بجهت آنکه درین قسمت معنی افراز است بسبب متقارب شدن مقاصد و اغراض درین صورت و بجهت آنکه درین صورت معنی طلب قسمت این است که سوال و درخواست کند یکی از شریکان از قاضی که مخصوص کند ویرا بانتفاع نصیب وی و منع کند غیر را از انتفاع بملک وی پس واجب است بر قاضی قبول این سوال و اگر باشند اشیای مشترکه و اجناس مختلفه قاضی جبر نخواهد کرد بر قسمت آن بجهت آنکه مبادله و مساوات در اقسام این اشیا متعذر است بسبب زیادة تفاوت آنها در مقاصد و اغراض و اگر باهم راضی شوند شرکا بر قسمت آن اشیای مختلفه رواست زیرا چه حق ایشان است **مسئله ۲** - سزاوار است مر قاضی را که بر پا نماید کسی را برای قسمت نمودن و قوت او از بیت المال مقرر نماید تا قسمت کرده باشد میان مردمان بغیر اجرت زیرا چه قسمت از جنس عمل قضاست بجهت آنکه بآن تمام می شود قطع منازعت پس سزاوار است که مقرر شود قوت از بیت المال مانند قوت قاضی و بجهت آنکه منفعت بر پا کردن قسمت کننده عام بجمیع مسلمانانست پس باید که قوت و کفایت او نیز در مال مسلمانان باشد و مال بیت المال مال مسلمانان است و اگر چنین نکند باید که نصب کند قسمت کننده را که عمل قسمت نماید باجرت و اجرت خود از اهل قسمت بگیرد زیرا چه نفع قسمت مر آنهاراست بخصوص باید که اجر مثل مقرر نماید تا که زیاده طلبی ننماید قسمت کننده اما بهتر همان است که قوت او از بیت المال مقرر نماید چه آن آسان تر است بر مردمان و دور تر است از تهمت جور و میل بسبب رشوت **مسئله ۳** واجب است که قسمت کننده عدل و امین و عالم بطریقه قسمت باشد زیرا چه آن از جنس عمل قضاست پس ضرور است قدرت او بر قسمت و آن حاصل میشود بعلم و ضرور است اعتماد بر قول او و آن حاصل میشود بامانت **مسئله ۴** - جبر نکند قاضی بر مردمان که باجاره گیرند یک قاسم معین را بجهت آنکه این عقد اجاره است و روا نیست جبر بر عقود و بجهت آنکه اگر معین نماید زیاده طلبی خواهد کرد بر اجر مثل **مسئله ۵** - اگر شرکا باهم اتفاق نمایند و با یکدیگر قسمت نموده بگیرند رواست مگر وقتیکه باشد درمیان آنها صغیری پس محتاج خواهد شد بامر قاضی زیرا چه نیست مر آنها را ولایت بر صغیر **مسئله ۶** - باید که نگذارد قاضی قسمت کنندگان را اینکه شریک شوند باهم در اجرت قسمت

كيلا تصير الأجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم إليه خيفة الفوت فيرخص الأجر **قال** وأجرة القسمة
على عدد الرؤس عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد على قدر الأنصباء لأنه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كأجرة الكيال والوزان
وحفر البير المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولأبي حنيفة أن الأجر مقابل بالتمييز وأنه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر
إلى القليل وقد ينعكس الأمر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم بأصل التمييز بخلاف حفر البير لأن الأجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت
والكيل والوزن إن كان للقسمة قيل هو على الخلاف وإن لم يكن للقسمة فالأجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو أطلق
ولا يفصل وعنه أنه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع **قال** وإذا حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم دار أو ضيعة وادعوا أنهم
ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم
ويذكر في كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم وإن كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا أنه ميراث قسمه في قولهم جميعا
ولو ادعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم لهما أن اليد دليل الملك والإقرار أمارة الصدق ولا منازع لهم
فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا لأنه لا منكر ولا بينة إلا على المنكر فلا يفيد

زیرا چه همین موجب گرانی اجرت میگردد بسبب آنکه در صورت هر یکی عذری در پیش خواهد آورد و این امر را بدیگری حواله خواهد کرد و اهل حاجت بضرورت
زیاده قبول خواهد کرد و در صورت عدم شرکت هر شخص بزودی متوجه این امر خواهد گردید و اقبال خواهد نمود باجرت قلیل بسبب خوف فوت
آن پس اجرت قسمت سهل و ارزان خواهد شد **مسئله ۷** - اجرت قسمت مطابق عدد اشخاص اهل قسمت ست نزد امام ابی حنیفه رح و نزد
صاحبین رح بحساب مقدار نصیب آنها ست زیرا چه اجرت قسمت از جمله مؤنت ملک ست پس باندازه ملک خواهد شد مانند اجرت کیل کننده
و وزن کننده و کننده چاه مشترک و نفقه مملوک مشترک و دلیل ابی حنیفه رح این ست که اجرت قسمت مقابل تمیز و افراز ست و این معنی متفاوت نیست
بسبب قلیل و کثیر زیرا چه چنانچه نصیب صاحب کثیر ممتاز و علحده میگردد بسبب عمل و سعی همچنین نصیب صاحب قلیل نیز بلکه بسا وقت دشوار
میشود حساب قلیل و گاهی حساب کثیر نیز دشوار میشود پس اعتبار این تفاوت عسیر و متعذر ست پس حکم اجرت متعلق باصل تمیز و افراز ست بخلاف
کندن چاه که اجرت آن بنقل تراب تعلق دارد و آن متفاوت ست و کیل و وزن اگر برای قسمت ست مثلاً گندم مشترک را کیل نماید برای قسمت
پس گفته اند بعضی که این محل اختلاف ست و اگر برای قسمت نباشد بلکه باشد محض برای معلوم کردن مقدار وی پس اجرت در نیصورت مقابل
عمل کیل و وزن ست و آن متفاوت ست یعنی برای صاحب کثیر عمل کثیر ست و برای صاحب قلیل عمل قلیل ست و روایت دیگر از ابی حنیفه رح
اینست که اجرت قسمت بر ذمه طالب قسمت ست نه بر آنکه نمیخواهد قسمت را بجهت منفعت طالب و مضرت دیگر که نمیخواهد **مسئله ۸** - وقتیکه
حاضر شوند شریکان نزد قاضی و در دست آنها خانه ست یا زمینی و دعوی نمایند که آن خانه و زمین رسیده است بآنها بطریق میراث از فلان قسمت
نکند قاضی آن خانه و زمین را مادامیکه بینه نیارند بر موت فلان و بر عدد وارثان او و این نزد امام ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح
که قسمت نماید قاضی آنرا بسبب اعتراف آنها و بنویسد در قسمت نامه که او قسمت کرده است موافق گفته آنها و اگر باشد مال مشترک میان آنها
منقول یعنی غیر زمین و خانه و دعوی نمایند که این میراث ست قسمت کند آنرا باتفاق علمای ما رح و اگر دعوی نمایند در صورت زمین که آنها
خرید کرده اند آنرا قسمت کند میان آنها و دلیل صاحبین رح اینست که قبض دلیل ملک ست و اقرار هر یک بچیزیکه دعوی مینماید علامت صدق ست
و کسی منازع و منکر نیست و اقامت بینه نمیشود مگر بر منکر پس فائده اقامت بینه نیست درینجا پس باید که قسمت کند آنرا میان آنها چنانچه در صورت منقول موروث و زمین خرید شده

الا انه یذکر فی کتاب القسمة انه قسمها باقرارهم لیقتصر علیهم ولا یتعداهم ولهما ان القسمة قضاء علی المیت اذ الترکة مبقاة علی ملکه قبل القسمة حتی لو حدثت الزیادة تنفذ وصایاه فیها ویقضی دیونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا کان قضاء علی المیت فالاقرار لیس بحجة علیه فلا بد من البینة وهو مفید لان بعض الورثة ینتصب خصما عن المورث ولا یمتنع ذلک باقراره کما فی الوارث او الوصی المقر بالدین فانه یقبل البینة علیه مع اقراره بخلاف المنقول لان فی القسمة نظرا للحاجة الی الحفظ اما العقار محصن بنفسه ولان المنقول مضمون علی من وقع فی یده ولا کذلک العقار عنده وبخلاف المشتری لان المبیع لا یبقی علی ملک البائع وان لم یقسم فلم تکن القسمة قضاء علی الغیر **قال** وان ادعوا الملک ولم یذکروا کیف انتقل الیهم قسمه بینهم لانه لیس فی القسمة قضاء علی الغیر لانهم ما اقروا بالملک لغیرهم قال رضـ هذه روایة کتاب القسمة وفی الجامع الصغیر ارض ادعاها رجلان واقاما البینة انها فی ایدیهما وارادا القسمة لم یقسمها حتی یقیما البینة انها لهما

ولیکن باید که بنویسد در کاغذ قسمت نامه که او قسمت نموده است آنرا مطابق اقرار آنها تا مقصور ماند حکم قاضی بر حاضر نمودن و متجاوز نشود از ینها حتی که اگر پیدا شود دیگری احیانا محکوم علیه نخواهد شد و دلیل ابی حنیفه رح این است که قسمت نمودن در معنی حکم قاضی است بر میت بقطع حق وی زیرا چه ترکه میت پیش از قسمت نمودن در معنی باقی شمرده میشود در ملک او لهذا اگر حادث شود زیادتی در مال میت جاری میشود وصیت او دران زیادتی و ادا کرده میشود دینهای وی ازان بخلاف بعد قسمت و هرگاه شد قسمت نمودن در معنی حکم قاضی بر میت بقطع حق وی پس اقرار بعض آنها بمدعای دیگر حجت نیست بر میت پس ضرور است بینه و فائده دارد بجهت آنکه بعض وارثان خصم شمرده میشوند از جانب مورث **ف** **سوال** نیست که شمرده شود بعض وارثان خصم از جانب میت زیرا چه هر واحد از ینها اقرار میکند بچیزی که دعوی میکند آنرا دیگری و اقرار کننده بمدعای دیگر خصم وی نمیتواند شد **جواب** **ص** روا است شمردن بعض وارثان خصم از جانب مورث اگرچه اقرار میکند بمدعای دیگر زیرا چه اقرار وی در حق غیر که مورث است معتبر نیست مانند وارث و وصی در حالتیکه اقرار کنند بدین بر میت **ف** یعنی اگر دعوی کند کسی بر میت و اقامت بینه نماید بر قاضی بر وارث مقر یا بر وصی مقر تا ثابت شود حق او در جمیع مال و لازم شود بر جمیع وارثان پس وارث مقر و وصی مقر خصم وی میشوند زیرا چه اقرار آنها در حق دیگران معتبر نیست **ص** پس مقبول میشود بینه او **ف** حتی که حکم میکند قاضی بدین وی در جمیع مال میت **ص** و انچه مذکور شد حکم عقار است بخلاف منقول بجهت آنکه آن محتاج بحفظ است و در قسمت آن منفعت است و اما عقار پس آن محفوظ است بذات خود و محتاج بحفظ کسی نیست و بجهت آنکه لازم می آید ضمان منقول بر کسیکه آن منقول در دست او باشد و عقار چنین نیست نزد ابی حنیفه رح و بخلاف عقاری که دعوی شرا کرده شد دران زیرا چه مبیع باقی شمرده نمیشود در ملک بائع اگرچه قسمت کرده نشود پس نخواهد شد قسمت آن در معنی حکم قاضی بر غیر حاضر که بائع است بقطع حق وی **مسئله** - اگر دعوی ملک نمایند و ذکر سبب آن نکنند که میراث است یا شرا یا غیر آن قسمت کند قاضی میان آنها زیرا چه نیست قسمت در نیصورت در معنی حکم قاضی بر غیر آنها بجهت آنکه اقرار نکرده اند آنها بملک غیر قال رض این روایت مذکور است در کتاب القسمت و در جامع صغیر مذکور است وقتیکه دعوی کنند دو مرد زمینی را و گواه آرند بر آنکه آن زمین در دست آنهاست و درخواست قسمت نمایند قسمت نکند قاضی آنرا تا آنکه گواه آرند بر آنکه زمین ملک آنهاست

لاحتمال ان تكون لغيرهم ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز **قال** واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عنده ايضا خلافا لهما كما ذكرناه من قبل ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث او باع ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شئ منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب **قال** وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا

چه احتمال هست که آن زمین مملوک غیر آنها باشد وبعضی گفته اند که مذکور در جامع صغیر قول ابی حنیفه رح ست فقط وبعضی گفته اند که این قول همه علما ست وهمین صحیح ست زیراچه در عقار حاجت قسمت نیست بجهت حفظ وقسمت بجهت ملک موقوف بر ثبوت ملک ست وملک بدون بینه ثابت نمیشود پس روا نیست قسمت مگر بعد از اقامت بینه بر ملک **مسئله ۹** - وقتیکه حاضر شدند دو وارث وگواه آوردند بر وفات مورث وبر عدد وارثان وخانه در دست ایشان ست ویک وارث غائب است قسمت کند آنرا قاضی اگر طلب قسمت نمایند حاضران ومقرر کند قاضی وکیلی را که قبض کند نصیب غائب را وهمچنین اگر بعضی از وارثان صغیر باشد قسمت کند قاضی ومقرر کند وصی را تا قبض کند نصیب صغیر را زیراچه درین نفع وشفقت ست در حق غائب وصغیر وضرور ست اقامت بینه درینصورت نیز نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول صاحبین رح چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۱۰** - اگر خریده کرده باشند آن خانه را قسمت کرده نخواهد شد در صورتیکه یکی از آنها غائب باشد وفرق میان این دو صورت یعنی صورت میراث وصورت شرا اینست که وارث مالک ترکه میشود از روی خلافت لهذا رد میکند بسبب عیب بر بائع مورث در صورتیکه خریده باشد مورث ورد کرده میشود برا و در صورتیکه فروخته باشد مورث ومغرور می شود وارث بسبب شرای مورث **ف** یعنی اگر خرید مورث کنیزی را ومرد پس ام ولد ساخت او را وارث وبعد از ان حق دیگر بر آمد آن کنیز پس فرزندی که از کنیز بهم رسیده ست آزاد میشود وبعوض قیمت آن میدهد آنرا بمالک کنیز ومیگیرد وارث قیمت فرزند را از بائع کنیز مانند مورث **ص** پس شمرده میشود یکی از وارثان خصم از جانب مورث ووارث دیگر خصم ست از جانب ذات خود پس میشود قسمت بمعنی حکم قاضی بحضور هر دو خصم ومشتری مالک مبیع میشود بملک جدید نه از روی خلافت لهذا رد میکند بسبب عیب بر کسی که بائع از وی خریده بود پس حاضر خصم نمیتواند شد از غائب پس واضح شد فرق میان هر دو صورت **مسئله ۱۱** - اگر باشد عقار یا چیزی از ان در دست وارث غائب یا در دست امین او یا باشد در دست صغیر قسمت کرده نمیشود اقامت بینه نموده باشند حاضران یا نموده باشند وهمین صحیح ست زیراچه قسمت درینصورت در معنی حکم قاضی ست بر غائب وصغیر باخراج چیزی از دست آنها بدون حضور خصم از جانب آنها وامین خصم خصم نمیشود از جانب او در چیزی که ضرر می رسد باو وحکم قاضی بدون حضور خصم جائز نیست **مسئله ۱۲** - اگر حاضر شود یک وارث قسمت کرده نمی شود اگرچه اقامت بینه نماید بجهت آنکه ضرور ست حضور هر دو خصم ویک کس خصم از هر دو جانب نمی تواند شد بخلاف آنکه اگر دو کس حاضر باشند چنانچه گذشت بیان آن

مسئله ۱۲

ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير
وموصى له بالثلث فيها فطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير
عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه **فصل**
فيما يقسم وما لا يقسم **قال** واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها
عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب
صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الجصاص على قلب هذا لان صاحب الكثير
يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج
فيما ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر
على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما اما القاضي فيعتمد الظاهر **قال** ويقسم العروض
اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض
لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي ويقسم كل موزون ومكيل
كثير او قليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها والبقر والغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا

مسئله ۳۱ - اگر حاضر شوند دو کس از وارثان یکی کبیر و دیگری صغیر باید که برپا کند قاضی وصی را برای صغیر و قسمت نماید وقتیکه بینه
قائم شود و همچنین وقتیکه حاضر شود یک وارث کبیر و موصی که بثلث خانه طلب قسمت نمایند آنها و بینه قائم کنند بر میراث و وصیت زیراچه درین صورت
هر دو خصم مجتمع اند وارث کبیر خصم ست از جانب میت و موصی له از جانب ذات خود و همچنین وصی خصم ست از جانب صغیر پس گویا که صغیر خود حاضر شده ست
بعد از بلوغ بسبب آنکه وصی قائم مقام صغیرست والله اعلم

فصل در بیان چیزیکه قابل قسمت ست و چیزیکه قابل قسمت نیست **مسئله ۱** - وقتیکه نصیب هر واحد از شرکاء قابل انتفاع باشد
قسمت کرده میشود وقتیکه طلب قسمت نماید یکی از آنها زیراچه قسمت حق لازم ست در چیزیکه قابل قسمت ست وقتیکه طلب قسمت نماید یکی از آنها
چنانکه گذشت و اگر باشد نصیب یکی قابل انتفاع نه نصیب دیگر بسبب آنکه نهایت کم ست پس اگر طلب قسمت کند صاحب کثیر قسمت خواهد کرد
قاضی و اگر طلب کند صاحب قلیل قسمت نخواهد کرد زیراچه اول نفع میگیرد به نصیب خود پس طلب او معتبرست و دوم تعنت و سرکشی میکند در طلب
قسمت پس طلب او معتبر نیست و خصاف رح بعکس این ذکر کرده ست زیراچه صاحب کثیر قصد مضرت غیر میکند و صاحب قلیل راضی بمضرت خود
میشود و حاکم شهید رح ذکر کرده ست در مختصر خود که هر که از آنها طلب قسمت کند قسمت خواهد کرد قاضی زیراچه صاحب کثیر منتفع میشود بنصیب خود
و صاحب قلیل راضی ست بضرر خود و صحیح قول اول ست **مسئله ۲** - اگر نصیب هر واحد قابل انتفاع نباشد بسبب آنکه بغایت قلیل ست
قسمت نخواهد کرد قاضی مگر برضای هر دو زیراچه جبر بر قسمت موذون برای تکمیل منفعت ست و درین صورت منفعت فوت میشود پس قسمت جائز نیست
مگر برضای آنها زیراچه حق او شان است و آنها دانا اند بکار خود ها و اما قاضی اعتماد بر ظاهر میکند **مسئله ۳** - وقتیکه مال مشترک عروض باشد
اعنی غیر درهم و دینار و عقار قسمت خواهد کرد قاضی بشرطیکه از یک جنس باشد مثل مکیل و موزون بسیار باشد یا اندک و مثل عددی
متقارب و مثل طلا و نقره و آهن و مس و شتر فقط و گاو تنها و گوسپند فقط زیراچه درینصورت تفاوت در مقصود و اغراض نیست پس تعدیل قسمت
و تکمیل منفعت حاصل میشود **مسئله ۴** - قسمت نکند قاضی وقتیکه مال مشترک دو جنس باشد مثل شتر و گوسفند و اسپ و خر زیراچه دو جنس بهم آمیخته
نمی شود پس قسمت در معنی افراز و تمیز نخواهد شد بلکه در معنی مبادله خواهد شد و طریق مبادله تراضی طرفین ست نه جبر قاضی

ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم
ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلاثة اثواب
اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب ثلاثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال
ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله
ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند
اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق
الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وههنا يتعلق بالعين والمالية جميعا فافترقا فاما الجواهر
فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا ترى انه
لو تزوج على لؤلؤة وياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمة

مسئلہ ۵ قسمت نمیکند قاضی آوندها را زیراچه آن بسبب تفاوت صنعت در حکم اجناس مختلفه است و قسمت میکند پارچه های هروی
زیراچه آن صنف واحد است و قسمت نمیکند یک پارچه را **ف** که قابل ابر باشد فقط و اول و آخرش یکسان نباشد **ص** زیراچه
پارچه متضمن ضرر است بجهت آنکه قسمت آن ممکن نیست مگر بقطع و قسمت نمیکند دو پارچه را نیز وقتیکه تفاوت باشد در قیمت آن بخلاف وقتیکه سه پارچه باشند که قیمت یک برابر قیمت دو پارچه باشد
یا قیمت یک پارچه یکدرم باشد و قیمت دوم یک درهم و ربع درهم و قیمت سوم یک درهم و سه ربع پس در صورت اول خواهد داد قاضی بیکی از دو شریک
یک پارچه را و بدیگری دو پارچه را و در صورت دوم خواهد داد بیکی پارچه دوم را که قیمتش یک درهم و ربع درهم است و بدیگری پارچه سوم را که قیمتش
یک درهم و سه ربع بوده است و پارچه اول مشترک خواهد گذاشت میان دو شریک چهار بخش و ربع آن برای صاحب پارچه سوم خواهد شد
و باقی برای صاحب پارچه دوم زیراچه قسمت کردن بعض مال مشترک را و بعض بی قسمت گذاشتن جائز است **مسئلہ ۶**
گفته است امام ابو حنیفه رح که قسمت نمیکند قاضی برده و جواهر را بسبب تفاوت میان آنها و گفته اند صاحبین رح که قسمت برده
خواهد کرد بجهت آنکه یک جنس است مانند شتر فقط و گوسفند فقط و برده غنیمت و دلیل ابی حنیفه رح این است که میان افراد انسان تفاوت
بسیار است بسبب تفاوت صفات آنها پس برده در حکم اجناس مختلفه است بخلاف حیوانات زیراچه تفاوت درمیان آنها کم است وقتیکه از یک
جنس باشد لهذا نر و ماده از آدمیان دو جنس شمرده میشوند و از حیوانات یک جنس بخلاف مال غنیمت زیراچه حق غازیان در مالیت
آنست لهذا رواست سلطان را که فروشد مال غنیمت را و قسمت نماید بهای آنرا و در صورت شرکت حق شریکان بعین مال مشترک تعلق دارد
و بمالیت آن نیز پس فرق ظاهر شد میان شرکت و مال غنیمت و بعضی گفته اند که جواهر وقتیکه جنس مختلف باشد مثل لؤلؤ و یاقوت قسمت
کرده نمیشود و بعضی گفته اند که جواهر وقتیکه کلان باشد قسمت کرده نمیشود بسبب زیادتی تفاوت میان آنها و اگر خرد باشد
قسمت کرده میشود بسبب قلت تفاوت میان آنها و بعضی گفته اند که مطلق جواهر خرد باشد یا کلان قسمت کرده نمیشود زیراچه
جهالت و تفاوت میان جواهر زیاده است از جهالت و تفاوت میان برده ها لهذا اگر نکاح کند زنی را و مقرر کند در مهر وی یاقوت یا لؤلؤ را یا خلع کند
زنی را به یاقوتی یا لؤلؤی صحیح نمیشود در مهر و خلع و اگر نکاح کند به برده مهر وی گردانید یا خلع کند زنی را به برده صحیح میشود پس اولی خواهد بود که قاضی بر قسمت آن

قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لانه يشتمل على الضرر
في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا **قال** واذا كانت
دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في
بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس
معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود
ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن
التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم
فيهما في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة
قال ثم تقييد الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما
وعن محمد يقسم احدهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير

مسئله ۷ قسمت نکند قاضی حمام و چاه و آسیا را مگر برضای شرکا و همچنین است حکم دیواری که میان دو خانه است زیرا چه در هیچ یک اگر قسمت
نماید ضرر جانبین میشود بجهت آنکه نصیب هیچکس قابل انتفاع مقصود نمی ماند ف دار اسم آنجاییست که مسقف واحد که آنرا دهلیز باشد بیت
و منزل اسم آن چیزیست که مشتمل باشد بر بیوت و صحن مسقف و مطبخ که سکونت میکند دران آدمی بعیال خود و دار نام آنچیزیست که مشتمل باشد
بر بیوت و منازل و صحن غیر مسقف پس منزل فوق بیت ست و کمتر از دار همچنین ذکر کرده است شمس الائمه رح در کتاب الشفعه کذا در الولوالجیه و در کتاب
هر جا که خانه مذکور است مراد از ان دار است مگر در جائیکه خانه پائین یا خانه زیرین بمقابله بالاخانه واقع شود پس مراد از آن بیت یا منزل خواهد بود
ص **مسئله ۸** اگر خانه های مشترک در یک شهر باشد قسمت کرده خواهد شد هر خانه علیحده در قول ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که اگر
اصلح باشد در حق آنها که جمع کند آنخانه ها را بمنزله یک خانه در قسمت واحد و هر خانه را علیحده قسمت نکند پس گردانیده خواهد شد خانه ها بمنزله
یک خانه که دران بیتها ست و جمع کرده خواهد شد حصه های یکی را در یک خانه از ان خانه ها حتی که خواهد شد آن خانه مر آن یکی را و برهمین خلاف است
وقتیکه مشترک باشد قطعه های زمین که متفرق واقع شده باشد و دلیل صاحبین رح این ست که آن خانه ها از یک جنس اند از روی اسم و صورت
و بنظر اصل سکنی و اجناس مختلفه اند از روی معنی بنظر اختلاف مقاصد و اغراض و اختلاف وجوه سکنی ف از تنگی و فراخی ص پس مفوض
خواهد شد ترجیح بسوی قاضی و دلیل ابی حنیفه رح اینست که اعتبار نیست مگر معنی را زیرا چه معنی مقصود است و آن بسیار متفاوت میشود بسبب
اختلاف شهرها و محله ها و همسایه و بسبب قرب و بعد مسجد و آب پس ممکن نیست تعدیل قسمت مگر اینکه قسمت کرده شود هر خانه علیحده و لهذا جائز نیست
که وکیل کند کسی بخریدن خانه و همچنین اگر نکاح کند کسی مهر گرداند خانه را صحیح نیست ذکر خانه برای مهر چنانچه همین حکم ست وقتیکه مهر گرداند پارچه را
یا وکیل کند کسی بخریدن آن بخلاف خانه واحد که باشد دران بیوت مختلف و متعدد چه در قسمت هر بیت علیحده ضرر است پس قسمت کرده خواهد شد
آن خانه بیک قسمت **مسئله ۹** وقتیکه خانه های مشترک در دو شهر واقع شوند جمع کرده نمیشود در یک قسمت نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح
و این روایت هلال رح ست از ایشان و از محمد رح مرویست که قسمت کند آنخانه ها را نیز بیک قسمت مانند خانه هائیکه در یک شهر واقع
شده باشند **مسئله ۱۰** بیتها که واقع است در محله واحد یا در محله ها قسمت کرده میشود بیک قسمت زیرا چه تفاوت میان آنها کم است

والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها من كل واحد قال وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رضي الله عنه جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسألة روايتان او تبنى حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة **فصل** في كيفية القسمة **قال** وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقتراع جاز لانه في معنى القضاء

و منازل متلازقه **ف** یعنی منازلیکه واقع ست در یک خانه و بعض آنها متصل بعض ست **ص** مانند بیتها ست و منازل متباینه **ف** که برخلاف متلازقه ست **ص** مانند خانه ها ست زیراچه منزل مابین خانه و بیت ست پس مشابهت با هر دو دارد **مسئله ۱۱** - اگر مال مشترک دو چیز باشد یکی خانه و دیگری زمین یا باشد یکی خانه و دیگری دوکان قسمت کند قاضی هر واحد را علیحده زیراچه اینها از یک جنس نیستند قال رض در مسئله خانه و دوکان را دو جنس گفته شده و همچنین ذکر کرده است خصاف رح و در اجارات مبسوط مذکور ست که اجاره منافع خانه بعوض منافع دوکان جائز نیست و این دلالت میکند برانکه خانه و دوکان یک جنس واحد ست پس تاویل مسئله کتاب اینست که گفته شود درین مسئله دو روایت ست یا اینکه گفته شود که بنای حرمت ربوا در اجاره بر شبهه مجانست ست واللہ اعلم

فصل در بیان کیفیت قسمت **مسئله ۱** - سزاوار ست مر قاسم را که تصویر کند بر قرطاسی چیزی را که قسمت میکند تا یاد ماند و را و سزاوار ست که تعدیل قسمت نماید اعنی برابر کند آنرا مطابق سهام قسمت و مروی ست که جدا کند نصیب هر احد را از نصیب دیگر و پیمایش نماید آنرا تا معلوم شود مقدار آن و باید که قیمت نماید بنا را زیراچه آخر محتاج میشود قاسم بقیمت کردن آن و جدا کند هر نصیب را با راه آن و شرب آن اعنی راه هر نصیب و مسیل آب آن از دیگران باشد و این بهتر ست اگر ممکن باشد تا تعلق نماند نصیب یکی را بنصیب دیگر و قطع منازعت حاصل شود و معنی قسمت بتمام متحقق گردد و باید که مسمی کند یک سهم را باول و سهم دیگر را که متصل اول ست بدوم و آنرا که متصل بدوم ست بسوم و برهمین نهج و بعد ازان بنویسد نام آنها را و قرعه اندازد پس هر که نام او اول بر آید پس مر او راست سهم اول ست و هر که نام او در مرتبه دوم بر آید پس مر او را سهم دوم ست و اصل در مقرر نمودن سهم کمترین حصه هاست اعنی اگر کمترین حصه ها ثلث باشد پس باید که زمین را سه سهم کنند و اگر کمترین حصه ها سدس باشد باید که زمین را شش سهم کنند تا قسمت متصور گردد و بیان آن در کفایت المنتهی کرده شده است **ف** و صورت آن اینست که مثلاً اگر وارث میت یک دختر و یک پسر باشد پس زمین را سه سهم کنند و مسمی گنند یک ثلث معین را باول و ثلث دیگر را که متصل اول ست بدوم و ثلث باقی را بسوم و بنویسد نام آنها را بر قرعه و قرعه اندازد پس اگر اول نام پسر بر آید خواهد گرفت ثلث اول را با ثلث دیگر که متصل اول ست و ثلث سوم برای دختر معین خواهد شد و اگر نام دختر اول بر آید خواهد گرفت ثلث اول را و دو ثلث باقی برای پسر ست **ص** **مسئله ۲** - قرعه برای اینست که دلهای شرکا خوش شوند و تهمت میل بجانب یکی از قاسم دور گردد و واجب نیست لهذا اگر معین نماید قاسم برای هر یکی نصیبی بغیر قرعه روا ست زیراچه قسمت در معنی قضا ست

فيملك بالالتزام **قال** ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا برضاهم لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة رح انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد رح انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل **قال** فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يمكن

پس قاسم مالک الزام خواهد شد **مسئله ۳** - داخل نکند قاسم در قسمت عقار دینار و درهم را مگر بتراضی **ف** اعنی قاسم اگر نصیب بعضی شرکا را کم کند و عوض آن درهم داخل نماید روا نیست مگر برضای آنها **ص** بجهت آنکه شرکت در درهم نیست و قسمت از حقوق شرکت ست و بجهت آنکه اگر درهم را داخل گرداند در قسمت تعدیل قسمت فوت میشود زیرا چه خواهد رسید یکی را از ان عین عقار و دراهم یکه حق دیگریست بر ذمه او خواهد شد و شاید که آن دراهم نرسد بصاحب حق **مسئله ۴** اگر مال مشترک دو چیز باشد یکی زمین دیگری بنا پس درینصورت از ابی یوسف رح مرویست که قسمت کرده خواهد شد هر واحد باعتبار قیمت زیرا چه ممکن نیست تعدیل قسمت مگر باعتبار قیمت و از امام ابی حنیفه رح مرویست که قسمت کند زمین را بمساحت زیرا چه همین اصل ست در عقار و بعد ازان خواهد داد کسیکه واقع شد بنا در نصیب او یا نصیب او جید باشد دراهم را بدیگر تا مساوات حاصل گردد پس داخل کند درهم را در قسمت بتبعیت بسبب ضرورت مانند برادر بزرگ که ولایت نیست و برادر را در مال برادر صغیر و بعد ازان مالک تسمیه مهر او میشود بضرورت بتبعیت تزویج و از محمد رح مرویست که بدهد صاحب بنا شریک خود بعوض بنا قدری از عرصه زمین که در قیمت برابر آن باشد و اگر باقی ماند زیاده در جانب صاحب بنا و ممکن نباشد مساوات بجهت آنکه وفا و کفایت نمیکند عرصه زمین بقیمت بنا پس درین هنگام دراهم خواهد داد بعوض زیادتی که باقی ماند زیرا چه ضرورت درهمین قدر ست پس ترک نکند اصل را که مساحت ست مگر بضرورت و این روایت مطابق روایت اصل ست **مسئله ۵** - اگر قسمت نماید باینطور که راه یا مسیل آب یکی در نصیب دیگر واقع شود و این را در قسمت شرط نکرده بودند پس این بر دو صورت ست اول آنکه ممکن باشد که بگرداند راه و مسیل آب را از نصیب دیگر درینصورت قسمت صحیح است و روا نیست او را که راه و مسیل آب جاری کند در نصیب دیگر بلکه واجب ست که بگرداند آنرا از نصیب او اگرچه هر واحد شرط نموده باشد که وی را نصیب اوست بجمیع حقوق آن زیرا چه معنی قسمت افراز و تمیز ست و تحقیق آن بتمام و کمال باینطور که هیچ تعلق یکی به نصیب دیگر باقی نماند درینصورت ممکن و متصور ست بی ضرر کسی پس ضرور ست که چنین کرده شود بخلاف بیع وقتیکه مذکور شود دران حقوق مبیع بجهت آنکه درینصورت مسیل آب داخل میشود دران زیرا چه ممکن ست تحقق معنی بیع که تملیک ست باوجود این تعلق بلکه غیر صورت دوم آنست که ممکن نباشد که بگرداند راه و مسیل آب از نصیب دیگر و این نیز دو وجه ست یکی آنکه شرط کرده باشد هر واحد که وی را نصیب ست بجمیع حقوق آن

فيفسخ القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فتستانف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة
لان المقصود منه تملك العين وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق
في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه
بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له
من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها
لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع
التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع
وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في
نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو
اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله لان الحاجة تندفع به الطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق
لا فيه ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهم اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي

پس فسخ میشود قسمت زیرا چه مختل گردید بسبب آنکه خلط و آمیزش باقی ماند و معنی قسمت که افراز و تمییز ست
بوجه احسن حاصل نشد پس از سر نو قسمت نماید بطوریکه راه و مسیل هر یک علیحده گردد بخلاف بیع چه آن فاسد
نمیشود درین صورت زیرا چه مقصود از بیع مالک شدن عین ست و آن جمع میشود با تعذر انتفاع فی الحال اما قسمت پس برای تکمیل منفعت ست و آن
تمام و حاصل نمیشود مگر انکه علیحده گردد راه و وجه دوم این ست که شرط کند هر واحد که نصیب اوست بجمیع حقوق پس قسمت صحیح ست و
داخل میشود دران راه و مسیل زیرا چه قسمت برای تکمیل منفعت ست و آن بغیر راه و مسیل حاصل نمیشود پس باین اعتبار راه و مسیل داخل قسمت خواهد شد
در صورتیکه هر واحد شرط کند که ویرا نصیب اوست بجمیع حقوق و باعتبار انیکه در قسمت معنی افراز ست و آن بسبب انقطاع تعلق هر یکی را از نصیب
دیگر راه و مسیل آب داخل نمیشود دران وقتیکه شرط نکند هر واحد که ویرا نصیب اوست بجمیع حقوق بخلاف اجاره که راه و مسیل دران داخل میشود
بدون ذکر حقوق زیرا چه مقصود نیست در اجاره مگر انتفاع و آن بغیر راه و مسیل حاصل نمیشود پس داخل میشود بدون ذکر **مسئله ۶** - اگر اختلاف
کنند شرکا در خارج داشتن راه از قسمت یعنی بعضی گویند که راه را بدستور سابق مشترک باید گذاشت و قسمت نباید کرد و سوای راه آنچه باقی
آنرا تقسیم باید نمود و بعضی برخلاف آن گویند پس اگر ممکن باشد هر یکی را راه علیحده در نصیبش قسمت نماید حاکم و راه مشترک را خارج قسمت نگذارد
تا متحقق گردد معنی قسمت که افراز ست بکمال و تمام و اگر ممکن نباشد برای هر یک راه علیحده باید که بگذارد راه مشترک را خارج از قسمت تا متحقق
شود تکمیل منفعت در ما ورای راه **مسئله ۷** - اگر اختلاف نمایند شرکا در مقدار راه یعنی در طول و عرض آن پس باید که مقرر سازد آنرا
حاکم بمقدار طول و عرض دروازه خانه زیرا چه باین قدر حاجت دفع میشود و باید دانست که مراد از طول راه بجانب فوق ست یعنی مقدار
بلندی دروازه نه مقابل عرض و فائده درین آنست که اگر خواهد کسی از شرکا که جناحی بر آورد بالای راه پس بالاتر از طول دروازه
جائز ست و در پائین تر از آن جائز نیست و آن راه مشترک خواهد بود میان آنها موافق مقدار سهام آنها چنانچه بود پیش از قسمت ص
زیرا چه قسمت در ما ورای راه واقع شده است نه در راه و اگر شرط نماید هر واحد از دو شریک که راه میان آنها بسه بخش باشد
جائز ست اگرچه خانه میان آنها بالمناصفه باشد زیرا چه کمی و بیشی در قسمت بشرط تراضی طرفین جائز است

مسئله ۸

قال واذا كان سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضى الله عنه هذا عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه يقسم بالذرع لمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء او سردابا او اصطبلا او غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هى الاصل لان الشركة فى المذروع لا فى القيمة فيصار اليه ما امكن والمرعى التسوية فى السكنى لا فى المرافق ثم اختلفا فيما بينهما فى كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل منهم على عادة اهل عصره او اهل بلده فى تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى وجه قول ابى حنيفة رح ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفى العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابى يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم

مسئله - اگر مشترک باشد میان دو کس یک خانه که بالاخانه آن برای اجنبی است یا ندارد بالاخانه اصلا و یک بالاخانه که خانه پایینش برای اجنبی است و نیز مشترک باشد میان آنها یک بیت کامل یعنی خانه که بالاخانه دارد پس قیمت کنند خانه پایین را علیحده و بالاخانه را علیحده و قسمت نمایند بحساب قیمت و غیر این معتبر نیست نزد امام محمد رح و امام ابو حنیفه رح و امام ابو یوسف رح گفته اند که قسمت نماید بحساب ذراع و دلیل امام محمد رح این است که خانه پایین صلاحیت و قابلیت چیزها دارد که بالاخانه قابلیت آن ندارد مثل چاه و سردابه و اصطبل و غیر آن پس متحقق نخواهد شد تعدیل قسمت مگر بقیمت و دلیل شیخین رح این است که قسمت بحساب ذراع اصل است بجهت آنکه شرکت در مذروع واقع شده است نه در قیمت آن پس لازم است که قسمت بحساب ذراع کرده شود بقدر امکان و منظور تسویه در سکنی است نه در منافع دیگر و بعد از ان اختلاف نموده اند شیخین رح در کیفیت قسمت بذراع پس امام ابو حنیفه رح گفته است که یک ذراع از خانه پایین بمقابل دو ذراع بالاخانه نماید و گفته است امام ابو یوسف رح که یک ذراع این بمقابل یک ذراع آن نماید و بعضی گفته اند که این اختلاف میان این سه امام بنا بر آنست که در وقت امام ابی حنیفه رح مردمان عصر او و ساکنان شهر وی که کوفه است خانه پایین را تفضیل میدادند بر بالاخانه و در وقت امام ابی یوسف رح اهل عصر و ساکنان شهر وی که بغداد است خانه پایین و بالاخانه هر واحد را برابر میدانستند و امام محمد رح در وقت خود مشاهده نمود که اهل زمانه او و مردمان شهر او درین اختلاف دارند بعضی تفضیل یکی بر دیگری میدهند و بعضی برابر میدانند و بعضی گفته اند که این اختلاف میان ایشان بنا بر معنی فقهی است نه بنا بر عرف و عادت پس وجه قول امام ابی حنیفه رح آنست که منفعت خانه پایین دو چند از منفعت بالاخانه است زیرا که منفعت خانه پایین باقی می ماند بعد زوال و هدم بالاخانه نیز و منفعت بالاخانه باقی نمی ماند بعد فنای خانه پایین و همچنین در خانه پایین هم منفعت سکنی است و هم منفعت بنا یعنی اگر خواهد صاحب پایین بنا نماید دران و در بالاخانه نیست مگر منفعت سکنی فقط زیرا که جائز نیست صاحب بالاخانه را که بنا نماید بران مگر برضای صاحب پایین پس اعتبار کرده خواهد شد دو ذراع از ان بمقابل یک ذراع خانه پایین و وجه قول امام ابی یوسف رح این است که مقصود اصلی سکنی است و بالاخانه و خانه پایین دران برابر است و جائز است هر واحد را که بنا نماید چیزی را که ضرر نمیکند بدیگری و وجه قول امام محمد رح این است که منفعت بالا و پایین مختلف می شود بسبب اختلاف ایام گرما و بسبب اختلاف شدت سرما و هوا و ضعف آن و بسبب اختلاف دیار و بلاد پس ممکن نیست تعدیل قسمت مگر بقیمت و فتوی درین زمانه

على قول محمد رحمه الله وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة رح في مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع تساوي مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا وتفسير قول ابي يوسف رح ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان السفل والعلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو **قال** واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسم القاضي وغيره سواء لمحمد انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه او لانه لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشائخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل الا انا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة الى نفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم وحده لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا والله اعلم

بر قول امام محمد رح است و قول او محتاج تفسیر نیست و تفسیر قول امام ابی حنیفه رح در مسئله مذکوره این ست که بگردانند مقابل بالاخانه فقط که صد ذراع است مثلاً سی و سه ذراع و ثلث ذراع از بیت کامل زیراچه بالاخانه در حکم نصف خانه پایین ست پس سی و سه و ثلث ذراع از خانه پایین بیت کامل بمنزله شصت و شش و دو ثلث ذراع از بالاخانه خواهد شد و با آن سی و سه و ثلث ذراع از بالاخانه بیت کامل نیز هست پس مجموع برابر صد ذراع از بالاخانه فقط خواهد شد و بگردانند مقابل خانه پایین فقط که صد ذراع ست مثلاً شصت و شش و دو ثلث ذراع از بیت کامل زیراچه بالاخانه از بیت کامل در حکم نصف خانه پایین است پس مجموع برابر صد ذراع از خانه پایین فقط خواهد شد چنانچه مذکور شد و تفسیر قول امام ابو یوسف رح این ست که بگردانند مقابل پنجاه ذراع از بیت کامل صد ذراع از خانه پایین فقط یا صد ذراع از بالاخانه فقط زیراچه بالا و پایین نزد وی برابر ست پس پنجاه ذراع از بیت کامل بمنزله صد ذراع ست پنجاه از ان خانه پایین ست و پنجاه از ان بالاخانه **مسئله ۹** - اگر اختلاف کنند شرکا بعد قسمت یعنی یکی دعوی کند که نصیب خود را تمام و کمال نیافته است بلکه بعض آن در دست دیگری ست و او انکار آن کند و گواهی دهند دو قاسم که قسمت نموده بودند خواه از جانب قاضی باشند آن دو قاسم یا غیر آنها مقبول میشود گواهی آنها نزد شیخین رح و نزد محمد رح مقبول نیست زیراچه آنها گواهی دادند بر فعل خودها پس مقبول نخواهد شد مانند آنکه اگر تعلیق کند کسی عتق بنده خود را بر فعل غیر و گواهی دهد آن غیر بر فعل خود و دلیل شیخین رح این ست که آنها گواهی داده اند بر فعل غیر خود که استیفا و قبض ست نه بر فعل خودها زیراچه فعل آنها تمیز و افراز ست و حاجت گواهی نیست بران پس مقبول خواهد شد گواهی آنها بران و گفته است طحاوی رح وقتیکه باجرت قسمت نموده باشند آن دو قاسم مقبول نیست گواهی آنها باجماع و باین قائل اند بعض مشائخ زیراچه در صورت آن دو قاسم دعوی می نمایند که درست و کامل نموده اند عملی را که اجرت آن گرفته اند پس گواهی آنها در معنی دعوی ست پس مقبول نخواهد شد قال مص جواب این ست که آن دو قاسم جر منفعت نکرده اند برای ذات خودها باین گواهی بسبب آنکه خصمها اتفاق دارند بر اینکه آنها درست و کامل کرده اند عمل قسمت را که اجاره واقع شده بود بران و اختلاف نیست مگر در قبض و استیفا پس آنها از تهمت بر آمدند **مسئله ۱۰** - اگر گواهی دهد یک قاسم مقبول نیست زیراچه گواهی یک کس مقبول نمیشود بر غیر و اگر امر کند قاضی امین مقرر کرده خود برای دفع کردن مال بسوی دیگری پس قول امین مذکور در حق دفع تاوان از نفس خود مقبول ست و در حق آن دیگر اگر منکر شود پس برای الزام آن دیگر قول امین مذکور مقبول نیست والله اعلم

باب دعوی الغلط فی القسمة والاستحقاق

قال واذا ادعی احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه شیئا فی ید صاحبه وقد اشهد علی نفسه بالاستیفاء لم یصدق علی ذلک الا ببینة لانه یدعی فسخ القسمة بعد وقوعها فلا یصدق الا بحجة فان لم تقم له بینة استحلف الشرکاء فمن نکل منهم جمع بین نصیب الناکل والمدعی فیقسم بینهما علی قدر انصبائهما لان النکول حجة فی حقه خاصة فیعاملان علی زعمهما قال رضی الله عنه ینبغی ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه والیه اشار من بعد وان قال قد استوفیت حقی واخذت بعضه فالقول قول خصمه مع یمینه لانه یدعی علیه الغصب وهو منکر وان قال اصابنی الی موضع کذا فلم یسلمه الی ولم یشهد علی نفسه بالاستیفاء وکذبه شریکه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف فی مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظیر الاختلاف فی مقدار المبیع علی ما ذکرنا من احکام التحالف فیما تقدم ولو اختلفا فی التقویم لم یلتفت الیه لانه دعوی الغبن ولا معتبر به فی البیع فکذا فی القسمة لوجود التراضی الا اذا کانت القسمة بقضاء القاضی والغبن فاحش لان تصرفه مقید بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب کل واحد طائفة فادعی احدهما بیتا فی ید الآخر انه مما اصابه بالقسمة وانکر الآخر فعلیه اقامة البینة لما قلنا وان اقاما البینة یؤخذ ببینة المدعی لانه خارج وبینة الخارج تترجح علی بینة ذی الید

باب در بیان دعوی غلط در قسمت ف و بیان ص استحقاق در آن **مسئله ۱** - وقتیکه دعوی کرد یکی از شرکا وقوع غلط در قسمت و گفت که چیزی از آن که رسیده بود او را بسبب قسمت در دست دیگرست و حال آنکه اقرار کرده بود او که نصیب خود گرفته است پس قول او مقبول نیست و مسموع نخواهد شد مگر به بینه زیرا چه او دعوی فسخ قسمت میکند بعد از وقوع آن پس قول او مسموع نخواهد شد مگر به بینه ف چه ظاهر عدم وقوع غلط است و در دعوی او اختلاف ظاهر است ص پس اگر بینه نیاورد سوگند داده خواهند شد شرکا پس اگر نکول کرد کسی از انها قاضی جمع کند نصیب آنکس و نصیب مدعی را و اعاده قسمت نماید میان آنها موافق مقدار حصه آنها زیرا چه نکول حجت است در حق وی فقط پس معامله کرده خواهد شد با آنها مطابق زعم آنها قال رض سزاوار است که مسموع نشود دعوی او اصلا بجهت تناقض چنانچه در عبارت آینده بآن اشارتست **مسئله ۲** اگر بگوید که استیفا نموده بودم حق خود را و بعد از آن گرفتی تو بعض آن را پس قول مدعی علیه با قسم معتبر است زیرا چه مدعی دعوی غصب می نماید و مدعا علیه انکار آن میکند **مسئله ۳** - اگر بگوید که فلان موضع از روی قسمت بمن رسیده بود لیکن سپرد نکرد آن را شریک بمن و حال آنکه اقرار نکرده بود او به استیفای نصیب خود و تکذیب وی کرد شریک وی پس هر دو قسم خواهند خورد پس اگر هر دو قسم خوردند فسخ میشود قسمت زیرا چه این اختلاف در مقدار چیزیست که حاصل شده است وی را بسبب قسمت پس این اختلاف مانند اختلاف در مقدار مبیع است و درین صورت تحالف لازم است و تحقیق این در باب بیع و شرا گذشته است همچنین اینجا نیز **مسئله ۴** - اگر اختلاف کنند و دعوی نمایند در قیمت که غلط واقع شده است در قیمت پس این دعوی مسموع نیست زیرا چه این دعوی غبن است ف پس اگر غبن یسیر است دعوی آن ص مسموع نیست در بیع همچنین در قسمت معتبر نخواهد شد بسبب تحقق تراضی طرفین چنانچه در بیع مگر وقتیکه قسمت بحکم قاضی شود و دعوی غبن فاحش نماید زیرا چه صحت حکم قاضی مقید بعدل است **مسئله ۵** - اگر قسمت کرده گرفتند دو شریک خانه را و رسید بهر یک پاره و بعد از آن دعوی کرد یکی بیتی را که در دست دیگرست که آن بیت از جمله چیزیست که رسیده است بوی بسبب قسمت و انکار این کرد دیگر پس واجب است بر مدعی که اقامت بینه نماید ف زیرا چه او دعوی غصب میکند بر دیگر ص چنانچه گذشت پس اگر هر دو بینه قائم کنند مقبول میشود بینه مدعی زیرا چه او خارج است ف یعنی غیر قابض ص و بینه خارج ترجیح دارد بر بینه قابض

وان کان قبل الاشهاد علی القبض تحالفا وترادّا وکذا اذا اختلفا فی الحد ثم اقاما البیّنة یقضی لکل واحد بالجزء الذی هو فی ید صاحبه لما بیّنا وان قامت لاحدهما بیّنة قضی له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا کما فی البیع **فصل قال** واذا استحق بعض نصیب احدهما بعینه لم تفسخ القسمة عند ابی حنیفة رح ورجع بحصة ذلک فی نصیب صاحبه وقال ابو یوسف رح تفسخ القسمة قال رضی الله عنه ذکر الاختلاف فی استحقاق بعض بعینه وهکذا ذکر فی الاسرار والصحیح ان الاختلاف فی استحقاق بعض شائع من نصیب احدهما فاما فی استحقاق بعض معین لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع فی الکل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه ولم یذکر قول محمد رح وذکر ابو سلیمان مع ابی یوسف وابو حفص مع ابی حنیفة وهو الاصح لابی یوسف رح ان باستحقاق بعض شائع ظهر شریک ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة کما اذا استحق بعض شائع فی النصیبین وهذا لان باستحقاق جزء شائع ینعدم معنی القسمة وهو الافراز لانه یوجب الرجوع بحصته فی نصیب الاخر شائعا بخلاف المعین ولهما

مسئله - اگر باشد آن دعوی پیش از اقرار بقبض تحالف خواهند کرد وقسمت فسخ خواهد شد واز سر نو قسمت خواهند کرد وهمچنین اگر اختلاف کنند دو شریک در حدی از حدود وگوید یکی ازین هر دو که این زمین از آن منست ودر دست دیگر در آمده است ودیگر نیز همچنین بگوید **ص** وهر دو بینه آرند حکم کند قاضی برای هر یک بجزئیکه در دست دیگر است **ف** تا حکم به بینه خارج متحقق شود **ص** چنانچه گذشت واگر بینه قائم کند یکی از ان دو حکم کند قاضی برای او واگر هیچ یک بینه قائم نکند تحالف خواهند کرد چنانچه در بیع والله اعلم

فصل در بیان استحقاق **مسئله** - اگر **ف** قسمت نموده شود خانه مشترک مثلا وبعد از ان **ص** مستحق شود **ف** یعنی حق دیگری بر آید **ص** بعض شائع از جمیع خانه **ف** مثل نصف آن یا ثلث آن مثلا **ص** در ینصورت باطل میشود قسمت باتفاق علمای ما **ف** واز سر نو قسمت کرده خواهد شد **ص** **مسئله ۲** - اگر مستحق شود بعض معین از چیزیکه رسیده است بیکی از دو شریک **ف** بعد قسمت **ص** پس در ینصورت قسمت صحیح است وفسخ نمیشود باتفاق علمای ما رح **ف** در چیزیکه باقی ماند بعد از استحقاق **ص** وآنکه مستحق شد بعض نصیب او **ف** ومختار است اگر خواهد نقض قسمت نماید پس میشود حال چنان چه پیش از قسمت بود پس از سر نو قسمت خواهند کرد در ما سوای مستحق واگر خواهد وا داد قسمت را **ص** وبگیرد از شریک دیگر عوض چیزیرا که مستحق شد **مسئله ۳** - اگر مستحق شود **ف** بعد قسمت **ص** بعض شائع از نصیب یکی از دو شریک یعنی نصف آن مثلا پس درینصورت قسمت در ما ورای مستحق صحیح است وفسخ نمیشود نزد طرفین رح یعنی امام ابو حنیفه رح وامام محمد رح وکسیکه مستحق شده است بعض نصیب او **ف** ومختار است اگر خواهد نقض کند قسمت را پس میشود حال چنانچه بود پیش از قسمت پس از سر نو قسمت خواهند کرد در ما سوای مستحق واگر خواهد وا داد قسمت را **ص** وبگیرد از شریک دیگر عوض چیزیکه مستحق شد **ف** که آن ربع آنچه در دست دیگر است مثلا **ص** ونزد ابی یوسف رح فسخ میشود قسمت زیراچه بسبب استحقاق بعض مشاع در نصیب یکی ظاهر میشود شریک سوم وقسمت بی رضای او باطل است مانند آنکه اگر مستحق شود بعض مشاع در نصیب هر دو وجهش آنست که هرگاه مستحق شد بعض مشاع در نصیب یکی معدوم شد معنی قسمت که افراز است زیراچه شریک آنچه در دست اوست داد رجوع خواهد نمود عوض مستحق را از نصیب دیگر بطریق شیوع بخلاف آنکه اگر مستحق شود بعض معین در نصیب یکی **ف** زیراچه درینصورت باقی می ماند معنی قسمت که افراز است در ما ورای آن بعض **ص** ودلیل طرفین رح آن این ست

ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء وصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا للعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الآخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن النصف نصيب صاحبه

که معنی قسمت که افراز است معدوم نمیگردد بسبب استحقاق بعض مشاع در نصیب یکی از دو شریک لهذا جائز است قسمت برین وجه در ابتدا بانصورت که نصف مقدم میان زید و عمرو و میان سوم که خالد است مشترک باشد ف بانصورت که باشد یک نصف یعنی نصف مقدم مر خالد را و باشد نصف دیگر میان زید و عمرو بالمناصفه ص و نصف موخر آن مشترک باشد میان زید و عمرو فقط و خالد شریک نباشد در ان پس قسمت نمایند زید و عمرو برین وجه که باشد مر زید را انچه حق او است از مقدم خانه و ربع از موخر آن ف نیز و سه ربع موخر برای عمرو باشد ص پس همچنین جائز خواهد شد در انتها نیز و مانند آن شد که اگر مستحق شود بعض معین از نصیب یکی بخلاف آنکه اگر مستحق شود بعض شائع در نصیب هر دو بجهت آنکه اگر باقی ماند قسمت صحیح درینصورت ضرر میرسد بسوم که حق او بعد از قسمت ظاهر شده است بسبب آنکه متفرق میشود نصیب او در نصیب هر دو و اما درینجا ف اعنی در صورتیکه مستحق شده است بعض شائع در نصیب یک شریک ص ضرر نمیرسد بسوم پس فرق ظاهر شد میان هر دو صورت و صورت مسئله اینست که گرفت یکی از دو شریک ثلث مقدم را از خانه و گرفت دیگری دو ثلث را از موخر آن و قیمت یک ثلث و قیمت دو ثلث برابر است و بعد از ان حق سوم برآمد نصف مقدم پس درینصورت نزد طرفین رح صاحب مقدم مختار است اگر خواهد نقض قسمت نماید بجهت آنکه اگر باقی ماند قسمت عیب دار خواهد شد حصه او زیراچه بعض آن که در دست او ماند از مقدم خانه است بعض آن از موخر خانه خواهد شد پس متفرق خواهد شد حصه او و این عیب است و اگر خواهد بگیرد ربع انچه در دست صاحب موخر است زیراچه اگر مستحق میشد جمیع مقدم میگرفت نصف انچه در دست او است پس هرگاه مستحق شد نصف مقدم خواهد گرفت نصف نصف آنرا که آن ربع است بسبب قیاس جزو بر کل **مسئله ۴** - اگر فروخت صاحب مقدم نصف مقدم را و بعد از ان مستحق شود نصف دیگر که باقی است خواهد گرفت صاحب مقدم ربع انچه در دست دیگر است و باعث آن است که مذکور شد و ساقط میشود خیار او در نقض قسمت بسبب فروختن بعض مقدم و این نزد طرفین رح است پس مختار نخواهد شد میان نقض قسمت و میان گرفتن ربع انچه در دست دیگر است و نزد ابی یوسف رح انچه در دست صاحب موخر است میان آنها بالمناصفه خواهد بود و ضمان خواهد داد صاحب مقدم بصاحب موخر قیمت نصف چیزیرا که فروخته است زیراچه قسمت فاسد میشود نزد ابی یوسف رح و چیزیکه قبض کند آنرا کسی بعقد فاسد ملک وی میشود پس نافذ خواهد شد بیع او در ان چیز و لیکن لازم میشود بر او ضمان قیمت آن پس ضامن خواهد شد قیمت نصف چیزیکه فروخته است انچه از نصیب دیگر است

قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا بأي سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا

فصل في المهاياة

المهاياة جائزة استحسانا للحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا يبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستيناف

مسئله ۵ - اگر قسمت کرده شد ترکه میت میان وارثان و بعد از ان ظاهر شد دین کسی بر میت که محیط ست تمام ترکه و برا رد کرده خواهد شد قسمت زیراچه دین محیط منع میکند این که ترکه ملک وارثان شود و همچنین ست حکم وقتیکه باشد دین غیر محیط بجهت آنکه متعلق شده ست حق صاحب دین بمال میت پس رد خواهد شد قسمت مگر وقتیکه باقی ماند از ترکه میت سوای آنچه قسمت نموده شده ست آنقدر مال که کفایت کند برای ادای دین پس رد نمیکرده شود قسمت و نخواهد شد زیراچه درین صورت حاجت نیست بنقض برای ادای دین **مسئله ۶** - اگر ابرا نماید صاحب دین بعد از قسمت یا ادای دین کنند وارثان از مال خود صحیح میشود قسمت دین محیط باشد یا غیر محیط زیراچه مانع صحت قسمت زائل گردید **مسئله ۷** - اگر دعوی دین نماید یکی از وارثان بر ذمه میت بعد از قسمت ترکه صحیح ست دعوی او زیراچه تناقض نیست درین صورت بجهت آنکه دین متعلق ست بمعنی که آن مالیت ست نه بعین ترکه و قسمت جاری شده ست در عین ترکه **مسئله ۸** - اگر دعوی کند بعض وارثان بعد از قسمت چیزی معین را از مال میت به هر سبب که دعوی نموده باشد مسموع نیست دعوی او بسبب تناقض زیراچه اقدام او بر قسمت دلالت میکند بر اعتراف او که آن چیز که مقسوم شده ست میان آنها مشترک بود والله اعلم

فصل در بیان احکام مهایات ف و آن در شرع عبارت ست از قسمت نمودن منافع ص **مسئله ۱** - مهایات روا ست زیراچه بسا وقت متعذر میشود که هر شریک منفعت بگیرد ازیک چیز مشترک در زمان واحد بر سبیل اجتماع پس مانند قسمت شد لهذا جاری میشود دران جبر قاضی چنانچه جاری میشود جبر در قسمت ولیکن در صورت قسمت هر دو منفعت میگیرند در نصیب خود در زمان واحد و در صورت مهایات هر یک منفعت میگیرد ف گاهی ص در نوبت خود بر سبیل تعاقب پس قسمت قوی تر ست از مهایات در استیفای منفعت لهذا اگر طلب کند یکی از شرکا قسمت را و دیگری مهایات را قسمت خواهد کرد قاضی و اگر واقع شود مهایات در چیزیکه قابل قسمت ست ف مانند خانه و زمین ص و بعد از ان طلب قسمت کند یکی از شرکا قسمت خواهد کرد قاضی و باطل خواهد شد مهایات **مسئله ۲** - باطل نمیشود مهایات بسبب موت یکی از دو شریک و نه بموت هر دو زیراچه اگر منقوض شود هر آینه از سر نو خواهد کرد آن را حاکم ف بجهت آنکه جائز ست که وارثان طالب مهایات نمایند ص پس نقض کردن مهایات و باز از سر نو نمودن آن فائده ندارد

ولو تهايئا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا سفلها جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايئا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهاياة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ولو تهايئا في العبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والآخر الآخر جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة رح لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده

مسئله ۳- اگر عقد مهایات نمایند دو شریک در یک خانه برینوجه که سکونت کند یکی در پاره از ان خانه و سکونت کند دیگری در پاره دیگر از ان یا برانکه سکونت کند یکی در بالاخانه و دیگری در خانهٔ پائین روا است این عقد مهایات زیرا چه قسمت برینوجه جائز است پس همچنین عقد مهایات نیز روا باید بود است که مهایات برینوجه در معنی افراز است یعنی جدا ساختن جمیع حصه های منفعت یکی را از حصه های دیگر و جمع کردن آن بنوع واحد و در معنی مبادله نیست لهذا شرط نیست دران تعیین مدت ف واگر مبادله می بود پس شرط تعیین مدت ضرور میشد دران بجهت آنکه درین هنگام در معنی اجاره میشد ص **مسئله ۴-** روا است هر یکی را که بکرایه دهد مکانی را که رسیده است بوی بطریق مهایات و تصرف کند حاصل آن را شرط کرده باشند این را در عقد مهایات یا نکرده باشند زیرا چه هر منفعتیکه حادث میشود دران مکان ملک او میشود بنا بر عقد مهایات و حاصل کرایه آن نیست مگر عوض منافع آن **مسئله ۵-** اگر عقد مهایات نمایند دو شریک در یک بنده برینوجه که یکروز خدمت این کند و یکروز خدمت آن پس جائز است و همچنین جائز است عقد مهایات همچنین وجه در یک بیت کوچک زیرا چه مهایات گاهی باعتبار زمان میشود و گاهی باعتبار مکان و درینجا اول متعین است **مسئله ۶-** اگر اختلاف نمایند دو شریک در عقد مهایات بدینوجه که آن اختلاف از روی زمان است یا از روی مکان در چیزیکه صلاحیت هر دو دارد مانند دار ف اعنی یکی گوید که از روی زمان است و دیگری گوید که از روی مکان است ص پس باید که قاضی امر کند بآنها که اتفاق نمایند بر نوعی از ان دو نوع زیرا چه مهایات از روی مکان اعدل است ف بجهت آنکه هر واحد نفع میگیرد در زمانیکه نفع میگیرد دران دیگر ص و مهایات از روی زمان اکمل است ف از روی نفع بجهت آنکه هر واحد نفع میگیرد بجمیع دار مثلاً ص و هرگاه مختلف شد جهت پس ضرور است اتفاق آنها پس اگر اختیار کنند شریکان مهایات را که از روی زمان است قرعه اندازد قاضی بجهت آغاز نمودن برای دفع تهمت پس هر که قرعه او برآید از و آغاز نماید **مسئله ۷-** اگر مهایات نمایند دو شریک ف که زید و عمرو اند مثلاً ص در دو بنده بدینوجه که یکی خدمت زید کند و دیگری خدمت عمرو جائز است نزد صاحبین رح زیرا چه قسمت بدینوجه جائز است بجبر قاضی هم و برضا پس همچنین جائز است مهایات نیز و بعضی گفته اند که مهایات در بنده برینوجه قاضی بجبر نکند بنا بر قیاس قول ابی حنیفه رح و چنین روایت کرده است از وی خصاف زیرا چه جبر جاری نیست در قسمت بنده نزد ابی حنیفه رح چنانکه گذشت پس بنا بر قول وی قیاس است که قاضی مهایات نکند برینوجه در دو بنده

والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضاً لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً على ما تقدم ولو تهايئا فيهما على ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحساناً للمسامحة في اطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يسامح فيها ولو تهايئا في الدارين على ان يسكن كل واحد منهما داراً جاز ويجبر القاضي عليه اما عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتباراً بالقسمة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلاً بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما ببعض الاخر جائز وجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازاً اما يكثر التفاوت في اعيانهما فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتباراً بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة تحملها

وصحیح اینست که اگر قاضی بجبر مهایات نماید برینوجه جائزست نزد ابی حنیفه رح واگر قسمت برینوجه نماید نیز جائزست زیراچه در منفعت خدمت بنده کم تفاوتست بخلاف ذات بنده زیراچه دران تفاوت بسیارست چنانکه گذشت و اگر مهایات نمایند در دو بنده برینوجه که نفقه هر بنده که بگیرد آن از یه برای خدمت برزید باشد و هر بنده را که عمرو بگیرد نفقه آن براو باشد جائزست از روی استحسان ف و از روی قیاس جائز نیست زیراچه نفقه هر بنده بر هر دو خواجه است و وقتیکه شرط کردند که نفقه یکی از دو بنده بریکی از دو خواجه باشد فقط و نفقه دیگر بر خواجه دیگرست پس گویا که معاوضه شد و عوض مجهول ست پس بایدکه جائز نشود ص و وجه استحسان اینست که مسامحه جاری ست در طعام بنده ها بخلاف آنکه اگر شرط کسوت نمایند زیراچه تساهل جاری نیست دران مسئله ۸ - اگر مهایات نمایند دو شریک در دو خانه برینوجه که سکونت کند یکی در یک خانه و دیگری در خانه دیگر جائزست و جبر میکند قاضی برآن نزد صاحبین رح و این ظاهرست از ابی حنیفه رح و وجهش نزد صاحبین رح اینست که قسمت دو خانه بدینوجه جائزست نزد او شان پس همچنین مهایات نیز و گفته اند بعضی که نزد ابی حنیفه رح بتراضی جائزست و جبر نمیکند قاضی زیراچه قسمت دو خانه برانیوجه جائزست بتراضی و جبر نمیکند قاضی نزد ابی حنیفه رح همچنین مهایات نیز و روایت دیگر از ابی حنیفه رح اینست که مهایات در دو خانه بروجه مذکور جائز نیست اصلاً نه بجبر قاضی بسبب آنکه مذکور شد و نه بتراضی زیراچه این بیع سکنی ست بعوض سکنی و این جائز نیست چنانکه گذشت در باب اجاره بخلاف قسمت رقبه دو خانه زیراچه بیع بعض یکی از ان دو خانه بعوض بعض خانه دیگر جائزست و وجه ظاهر روایت اینست که تفاوت در منافع کم ست پس مهایات بروجه مذکور افرازست و لهذا جائز میشود بتراضی و جاری میشود دران جبر قاضی و تفاوت در رقبه دو خانه بسیارست پس قسمت بروجه مذکور مبادله است لهذا جائز میشود بتراضی و جاری نمیشود دران جبر قاضی مسئله ۹ - اگر مهایات نمایند در دو ستور برانیوجه که یک کس سواری بریکی از ان دو ستور نماید و دیگری بر دیگر جائز نیست نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین جائزست زیراچه قسمت بروجه مذکور جائزست نزد ایشان و مهایات فرع قسمت ست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که استعمال و سواری ستور متفاوت میشود بسبب تفاوت سواران زیراچه بعض آنها حاذق و دانا میشوند بامر سواری و بعض آنها غیر حاذق و نادان و برهمین اختلاف ست مهایات در یک ستور بر سبیل نوبت بخلاف بنده زیراچه او خدمت میکند باختیار خود پس یاد و بر طاقت خود تحمل نخواهد کرد و ستور مجبور ست

وأما التهايؤ في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة
الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت
في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان لتوالي اسباب التغير عليه
فتفوت المعادلة ولو زادت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة الآخر
يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل
احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع
فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا
في ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق
ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول
فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل

مسئله ۱۰- اگر مهایات نمایند در حاصل یک خانه ف برینوجه که کرایه دهد آنرا یکی بقدر یکماه یا دو ماه و حاصل آنرا تصرف نماید و
وبعد از ان کرایه دهد آنرا همین طور دیگری و تصرف کند حاصل آنرا ص پس این جائز ست در ظاهر روایت و این صورت در یک بنده یک
ستور جائز نیست زیراچه تعادل و مساوات نصیب یکی با نصیب دیگر که شرط ست ظاهرا فوت میشود در صورت بنده و ستور و ظاهرا باقی میماند
در صورت خانه زیراچه در بنده و ستور بسبب مرور زمان و تعب و مشقت آن تغیر و نقصان راه می یابد پس ظاهرا حاصل کرایه آنها در نوبت
دوم کمتر از نوبت اول خواهد شد بخلاف خانه چه ظاهر است که خانه در نوبت دوم بر حالت اول باقی خواهد ماند پس حاصل آن در نوبت هردو
برابر خواهد شد **مسئله ۱۱**- اگر زیاده شود احیانا حاصل خانه واحد در نوبت یکی به نسبت نوبت دیگری پس هردو شریک خواهند شد در ان مقدار
زائد تا مساوات حاصل گردد بخلاف آنکه اگر مهایات نمایند در منافع یک خانه وبعد از ان زیاده حاصل نماید یکی در نوبت خود زیراچه
تعادل و مساوات حاصل ست در چیزیکه مهایات در ان واقع شده بود و آن منافع ست درینصورت پس مضائقه ندارد زیادتی در حاصل که
عوض منافع ست بعد از ان ف زیراچه بسا اوقات دو چیز برابر میشوند وبعد از ان عوض یکی از ان دو چیز زیاده میشود در عوض دیگر ص
مسئله ۱۲- مهایات در حاصل دو خانه نیز جائز ست در ظاهر روایت بسبب وجه مذکور در خانه واحد و اگر زیاده شود حاصل یک خانه
بر حاصل خانه دیگر هر دو شریک نمیشوند در ان زیادتی بخلاف خانه واحد زیراچه در صورت مهایات در حاصل دو خانه معنی تمیز و افراز
غالب و راجح ست بجهت آنکه هردو میگیرند حاصل خانه خود را در یک زمانه ف یعنی میگیرد یکی حاصل یک خانه را در زمانیکه میگیرد دیگر حاصل
خانه دیگر را پس یافت هر یک جمیع حق خود را و چیزی باقی نماند در جانب دیگر ص و در صورت مهایات در حاصل یک خانه میرسد حاصل
خانه هردو را بر سبیل تعاقب ف یعنی یکی میگیرد حاصل آن را در ماه اول و دیگر میگیرد در ماه دوم ص پس این مهایات مانند قرض
شد و گویا قرض داد صاحب ماه دوم بصاحب ماه اول نصیب خود را از حاصل ماه اول که نصف ست برینوجه که خواهد گرفت آنرا از حاصل ماه دوم ص
و گویا که هر یکی در نوبت خود مانند وکیل ست از جانب دیگر در نصیب او و چون بگیرد آنرا از حاصل ماه دوم در نوبت خود زیاده شود بران پس باهم تقسیم
خواهند کرد آن مقدار زائد را و اگر بدست نیاید مقدار قرض از حاصل ماه دوم بلکه کم شود از مقدار آن پس آن مقدار زائد که در جانب اول ست تقسیم خواهند کرد تا مساوات بدین حاصل گردد

وكذا يجوز في العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولا يجوز عنده لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسان ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه مابيناه في الركوب ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايئا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز لان المهاياة في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رح المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة وقالا جائزة

مسئله ۱۳ - مهایات بر وجه مذکور در دو بنده نیز جائز ست نزد صاحبین رح مانند مهایات در خدمت ومنفعت دو بنده وجائز نیست نزد ابی حنیفه رح زیراچه تفاوت میان دو بنده جائز تر ست از تفاوت میان یک بنده باعتبار دو زمانه **ف** ومهایات در حاصل یک بنده بر سبیل نوبت درست نیست **ص** پس در حاصل دو بنده بر وجه مذکور بطریق اولی درست نخواهد شد ومهایات در خدمت ومنفعت دو بنده تجویز نموده شده ست بجهت ضرورت **ف** زیراچه قسمت آن ممکن نیست **ص** وضرورت نیست در حاصل زیراچه قسمت آن ممکن ست بسبب آنکه موجود ست وبجهت آنکه ظاهر در امر خدمت مساهله است ودر حاصل که مال ست عدم مساهله است پس قیاس یک بر دیگر صحیح نیست **مسئله ۱۴** - مهایات در حاصل دو ستور نزد ابی حنیفه رح جائز نیست برخلاف صاحبین رح ودلیل ابی حنیفه رح ودلیل صاحبین رح همان ست که مذکور شده است در صورت مهایات در سواری ستور **مسئله ۱۵** - اگر مهایات نمایند دو شریک در نخلستانی یا در باغی که در ان درختها ست بدینوجه که بگیرد هر واحد چند درخت از آن وپرورش آن کند وتصرف نماید ثمر آن را یا در یک گله گوسفند بدینوجه که بگیرد هر یک چند گوسفند از ان وپرورش آن کند وتصرف نماید شیر آن را پس این مهایات جائز نیست زیراچه مهایات در منافع **ف** چون خدمت مثلا **ص** بضرورت جائز ست بجهت آنکه قابل قسمت نیست زیراچه آن باقی نمی ماند ودرین صورت این اشیا **ف** اعنی ثمر وشیر **ص** بعد حصول آن قابل قسمت ست زیراچه موجود وباقی ست پس ضرورت نیست درین صورت وحیله درین آنست که بفروشد یکی حصه خود را بدست دیگری پس وتصرف نماید ثمر وشیر را از نوبت خود وبعد ازان خرید کند جمیع آنرا بعد از گذشتن نوبت دیگر وتصرف نماید ثمر وشیر را در نوبت خود یا حیله نماید باینطور که بطریق قرض تصرف کند نصیب شریک را از شیر در نوبت خود ومقدار آن معلوم نماید زیراچه قرض مشاع جائز ست والله اعلم

کتاب المزارعة

وآن در شرع عبارتست ازینکه باهم عقد کنند دو شخص که یکی ازان صاحب زمین ست ودیگر صاحب عمل برینوجه که انچه حاصل شود ازان زمین مشترک باشد میان آنها بقدر حصه که مقرر نمایند چون ثلث وربع وغیره **مسئله ۱** - عقد مزارعت صحیح نیست نزد امام ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح صحیح ست

لما روي ان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم يتحقق شركة وله ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر

بجهت آنکه مرویست از پیغمبر صلعم که او این معامله مزارعت کرده است با اهل خیبر برینوجه که آنها عمل کنند در بستان و زمین خیبر و نصف آنچه حاصل شود از جنس ثمر و غله آنها بگیرند و نصف آن را به پیغمبر صلعم بدهند و بجهت آنکه مزارعت عقد شرکت ست میان مال و عمل باینطور که یکی صاحب مال باشد که او صاحب زمین ست و دیگری عمل کند دران و آنچه حاصل شود مشترک باشد میان آنها پس جائز خواهد شد از روی قیاس بر عقد مضاربت چه عقد مضاربت جائز ست بجهت دفع حاجت زیراچه بسا انسان صاحب مال اند و شعور عمل و تجارت ندارند و بسا انسان را شعور و قوت است در عمل و مال ندارند پس حاجت شد باینکه منعقد و متحقق شود عقد مضاربت میان آنها تا مقصود و مصلحت هر دو حاصل گردد و این سبب در عقد مزارعت نیز یافته میشود پس این نیز جائز خواهد شد مانند عقد مضاربت بخلاف آنکه اگر بدهد یکی بدیگری گوسفند و ماکیان و کرم های ابریشم را برینوجه که خدمت و پرورش نماید و آنچه حاصل شود نصف آن را خود بگیرد و نصف آنرا بمالک بدهد چه این روا نیست زیراچه درینصورت هیچ اثر نیست عمل و خدمت دیگری را در تحصیل زوائد پس شرکت متحقق نشد و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از مخابره و معنی مخابره در لغت اهل مدینه مزارعت ست و دوم آنکه عقد مزارعت اجاره گرفتن اجیر ست بعوض بعض آنچیز که حاصل میشود از عمل او پس در معنی قفیز طحان میشود و این جائز نیست همچنین آن نیز ف وطحان آس کننده گندم را میگویند و قفیز بمعنی پیمانه ست پس معنی قفیز طحان اینست که اجیر کند کسی مردمی را تا آرد سازد گندم را او یک قفیز مثلاً ازین آرد اجرت او نماید ص سوم آنکه اجرت درینصورت غیر معلوم ست ف بر تقدیریکه چیزی ص حاصل شود یا معدوم ست ف بر تقدیریکه چیزی حاصل نشود ص و بهر تقدیر اجاره فاسد میشود و معامله پیغمبر صلعم با اهل خیبر بطریق مزارعت نبود بلکه بطریق خراج مقاسمه بود از روی منت و صلح و هرگاه مزارعت صحیح نشد نزد ابی حنیفه رح پس درصورتیکه آبداد مزارع زمین را و کند و شیار داد آن را برای افشاندن تخم و افشاندن و معهذا چیزی حاصل نشد پس حق صاحب عمل اجرت مثل عمل خواهد شد ف اعنی اجرت عمل او موافق رواج ص زیراچه مزارعت در معنی اجاره فاسده است نزد او رح و این حکم وقتیست که تخم از جانب صاحب زمین باشد و اگر تخم از جانب صاحب عمل باشد پس واجب میشود بر وی اجر مثل زمین ف اعنی اجرت زمین موافق رواج ص و اگر چیزی حاصل شود پس در هر دو صورت حاصل برای صاحب تخم ست زیراچه آن نمای ملک اوست و برای دیگر اجرت

كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل
كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل
دونه والثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة
لانه عقد على منافع الارض ومنافع العامل والمدة هي معيارها لتعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود
عليه وهو منافع الارض ومنافع العامل والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما
وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية
والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد والثامن بيان
جنس البذر ليصير الاجر معلوما **قال** وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان
البقر آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كان الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لانه
استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وان كانت الارض

مثل حاصلست اگر صاحب عمل باشد واجرت مثل زمین ست اگر صاحب زمین باشد وفتوی درین زمانه بر قول صاحبین رح ست بسبب احتیاج مردم
بعقد مزارعت وبسبب آنکه عقد مزارعت معمول ومعروف گشته است میان خلق وبسبب امر معمول قیاس گذاشته میشود چنانکه در استصناع
پس باید دانست که برای صحت مزارعت شرطهاست یکی از ان اینست که زمین قابل زراعت باشد زیراچه مقصود بغیر آن حاصل نمیشود دوم
اینست که صاحب زمین وصاحب عمل هر دو از اهل این عقد باشند **ف** یعنی عاقل وبالغ ودانا باین عقد **ص** زیراچه هیچ عقدی صحیح نمیشود
مگر از اهل آن عقد وسوم بیان مدت ومیعاد زیراچه عقد مزارعت بر منافع زمین ست **ف** اگر باشد تخم از جانب صاحب عمل **ص**
یا بر منافع عمل ست **ف** اگر باشد تخم از جانب صاحب زمین **ص** ومنافع بغیر تعیین مدت معلوم نمیشود وچهارم اینست که بیان نمایند این را
که تخم از جانب کدام خواهد بود تا معلوم گردد که عقد بر منافع زمین ست یا بر منافع عمل ونزاع باقی نماند وپنجم بیان حصه آنکه تخم از جانب او نیست
زیراچه او مستحق حصه میشود بعوض عمل خود بسبب شرط نمودن پس ضرورست که معلوم باشد حصه او چه آنچه غیر معلوم ست ثابت نمیشود بسبب عقد
اگرچه شرط کنند وششم اینست که سپرد کند صاحب زمین آن زمین را بدست صاحب عمل تا عمل کند دران و او خود عمل وتصرف نکند دران
پس اگر شرط کند در عقد مزارعت که او نیز عمل خواهد کرد دران فاسد میشود عقد مزارعت بسبب عدم تحقق این شرط وهفتم اینست که هر دو
شریک شوند در حاصل زمین بعد از حصول آن زیراچه عقد مزارعت آخر شرکت ست در انتها پس هر شرطیکه قطع میکند شرکت را در حاصل
موجب فساد عقد مزارعت ست **ف** مثلا اگر شرط کنند مقدار معین را برای یکی جائز نیست زیراچه احتمال ست که همان قدر حاصل شود
پس شرکت فوت خواهد شد **ص** وهشتم اینست که بیان کنند جنس تخم را **ف** که گندم ست یا جو مثلا **ص** تا معلوم شود جنس اجرت
عمل وباید دانست که مزارعت نزد صاحبین رح بر چهار قسم ست یکی آنکه باشد زمین وتخم از یک جانب وگاو وعمل از جانب دیگر واین جائز ست
زیراچه گاو آلت عمل ست پس شد مانند آن که اجیر گرفت کسی خیاطی را تا بدوزد جامه او را بسوزن خود ودوم اینست که باشد زمین فقط
از یک جانب وعمل وگاو وتخم از جانب دیگر واین نیز جائز ست زیراچه درین صورت اجاره گرفته است صاحب عمل زمین را بعوض بعض معلوم
از حاصل آن زمین پس جائز خواهد شد مانند آن که اگر باجاره میگرفت آنرا بعوض چند دراهم معلوم وسوم اینست که باشد زمین

والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر جازت لانه استأجره للعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم تتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه لا يجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه **قال** ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج شائعا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر وصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر

وتخم وگاو از یک جانب وعمل فقط از جانب دیگر واین نیز جائزست زیراچه درین صورت اجیر گرفته است صاحب زمین صاحب عمل را تا عمل کند بآلت مستاجر پس مانند آن شد که اجیر گیرد کسی خیاطی را تا بدوزد جامه او را بسوزن او یا اجیر گرفت کاه گل کننده را تا کاه گل کند بگلند او وچهارم آنست که باشد زمین وگاو از یک جانب وتخم وعمل از جانب دیگر واین صحیح نیست در ظاهر روایت ومرویست از ابی یوسف رح که این نیز جائزست زیراچه اگر شرط میکرد که گاو وتخم هر دو از جانب صاحب زمین باشد جائز میشد پس همچنین وقتیکه شرط کرد گاو را فقط وشد مانند آن که باشد گاو از جانب مزارع یعنی صاحب عمل ووجه ظاهر روایت آنست که منفعت گاو از جنس منفعت زمین نیست بجهت آنکه منفعت زمین اینست که قوتست در طبیعت زمین که بسبب آن حاصل میشود نمو یعنی روئیدگی ومنفعت گاو آنست که قابلیتی دارد که با آن عمل میکنند پس هر دو از یک جنس نیستند پس متعذر شد که منفعت گاو تابع منفعت زمین گردانیده شود بخلاف آنکه باشد گاو از جانب مزارع زیراچه منفعت گاو ومنفعت مزارع از یک جنس ست که عمل میکنند بآن پس منفعت گاو تابع منفعت مزارع میشود وباید دانست که درینجا دو وجه دیگرست سوای چهار وجه که مذکور شد یکی آنست که باشد تخم فقط از یک جانب وزمین وعمل وگاو از جانب دیگر واین جائز نیست زیراچه شرکت تخم یافته نمیشود درینصورت ودوم آنست که باشد تخم وگاو از یک جانب وزمین وعمل از جانب دیگر واین نیز جائز نیست زیراچه شرکت تخم یافته نمیشود درینصورت نیز ودرین هر دو صورت حاصل زمین برای صاحب تخم ست در یک روایت بنابر قیاس این بر مزارعتهای دیگر که فاسدست ودر روایت دیگر حاصل آن برای صاحب زمین ست پس صاحب زمین گویا قرض گرفت تخم را وشد قابض آن بسبب اتصال تخم بزمین او **مسئله ۲** صحیح نیست مزارعت مگر بشرطیکه مدت آن معلوم باشد **ف** زیراچه بلا تعیین مدت منافع معلوم نمیشود **ص** چنانچه بالا گذشت وبشرطیکه حاصل زمین مشترک باشد میان هر دو بطریق شیوع **ف** چون ثلث وربع ومانند آن **ص** تا متحقق گردد معنی شرکت میان آنها پس اگر شرط کنند هر دو ومقرر نمایند برای یکی چند پیمانه معدود را از حاصل زمین باطل میشود مزارعت زیراچه درینصورت شرکت منقطع میشود یعنی متحقق نشود بجهت آنکه شاید حاصل نشود از زمین مگر همان قدر واین شرط مانند آنست که شرط نمایند ومقرر کنند چند درهم معدود را برای یکی در عقد مضاربت وهمچنین فاسد میشود عقد مزارعت اگر شرط نمایند که صاحب تخم خواهد گرفت

ببذره و یکون الباقی بینهما نصفین لانه یؤدی الی قطع الشرکة فی بعض معین او فی جمیعه بان لم یخرج الا قدر البذر وصار کما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجیة وان یکون الباقی بینهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقی بینهما لانه معین مشاع فلا یؤدی الی قطع الشرکة کما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقی بینهما والارض عشریة **قال** وکذلک ان شرطا ما علی الماذیانات والسواقی معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معین افضی ذلک الی قطع الشرکة لانه لعله لا یخرج الا من ذلک الموضع وعلی هذا اذا شرط لاحدهما ما یخرج من ناحیة معینة وللاخر ما یخرج من ناحیة اخری وکذا اذا شرط لاحدهما التبن وللاخر الحب لانه عسی یصیبه افة فلا ینعقد الحب ولا یخرج الا التبن وکذا اذا شرط التبن نصفین والحب لاحدهما بعینه لانه یؤدی الی قطع الشرکة فیما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفین ولم یتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشرکة فیما هو المقصود ثم التبن یکون لصاحب البذر لانه نماء ملکه وفی حقه لا یحتاج الی الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سکوت عنه وقال مشائخ بلخ رحمهم الله التبن بینهما ایضا اعتبارا للعرف فیما لم ینص علیه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع یقوم بشرط الاصل ولو شرط الحب نصفین والتبن لصاحب البذر صحت لانه حکم العقد وان شرطا التبن للاخر فسدت لانه شرط یؤدی الی قطع الشرکة بان لا یخرج الا التبن

از حاصل زمین مقدار تخم خود را و بعد از ان باقی را تقسیم خواهند کرد میان هردو بالمناصفه زیراچه این شرط موجب انقطاع شرکت ست در بعض معین که بمقدار تخم ست در صورتیکه حاصل زمین زیاده نشود بر مقدار تخم و موجب قطع شرکت ست در کل وقتیکه حاصل نشود از زمین مگر بمقدار تخم و این شرط مانند آنست که شرط نمایند در زمین خراجی که مقدار خراج موظف را جدا نموده باقی را تقسیم خواهند کرد و بخلاف آنکه اگر شرط کنند و تقرر نمایند عشر حاصل را برای یکی و باقی را تقسیم کنند میان هردو زیراچه این شرط موجب قطع شرکت نیست بلکه هر قدر که حاصل خواهد شد بعد از برآوردن عشر زیاده از عشر باقی خواهد ماند و مشترک خواهد بود میان آنها و این شرط مانند آنست که شرط کنند و مقرر نمایند در زمین عشری که عشر را برآورده باقی را تقسیم خواهند کرد و همچنین صحیح نیست مزارعت اگر شرط کنند که آنچه بر فلان موضع زمین روید چون کناره نهر مثلا یکی را باشد و باقی را تقسیم خواهند کرد زیراچه این شرط موجب قطع شرکت ست بجهت آنکه شاید نروید مگر در همان موضع زمین و همچنین صحیح نیست مزارعت اگر شرط کنند که باشد مر یکی را حاصل فلان موضع زمین و باشد برای دیگر حاصل فلان موضع دیگر و همچنین اگر شرط نمایند که یکی کاه بگیرد و دیگری دانه از مزارعت صحیح نیست بجهت آنکه شاید که آفتی برسد و دانه پیدا نشود و نروید مگر کاه و همچنین صحیح نیست اگر شرط نمایند که کاه مشترک باشد و دانه برای یکی فقط زیراچه این شرط موجب قطع شرکت ست در چیزیکه مقصود ست یعنی دانه **مسئله ۳** - اگر مزارعت نمایند برین وجه که دانه را بالمناصفه خواهند گرفت و از ذکر کاه ساکت مانند و تعرض آن نکنند اصلا صحیح ست این مزارعت زیراچه شرط نمودند شرکت را در چیزیکه مقصود ست و کاه درین صورت برای صاحب تخم ست زیراچه آن نمای تخم اوست و برای آن شرط حاجت نیست و مشائخ بلخ رح گفته اند که کاه نیز درین صورت بالمناصفه خواهد شد میان هردو بجهت آنکه عرف و عادت همینست که دانه و کاه هردو را بالمناصفه میگیرند در صورتیکه ذکر کاه نکنند و بجهت آنکه کاه تابع دانه است پس مشترک خواهد شد مانند آن **مسئله ۴** - اگر مزارعت نمایند برانوجه که شرط کنند که دانه را بالمناصفه بگیرند و کاه برای صاحب تخم باشد صحیح ست این مزارعت زیراچه این موافق مقتضای عقد ست و اگر شرط نمایند کاه را برای غیر صاحب تخم فاسد میشود مزارعت زیراچه این شرط موجب قطع شرکت ست بانطور که نروید مگر کاه و دانه پیدا نشود

واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط **قال** واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض
شيئا فلا شئ للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف
ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج **قال** واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه
نماء ملكه واستحقاق الاخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر **قال** ولو كان البذر
من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه
قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر في الاجارات وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى
منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط
له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت
المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان له مدخلا في الاجارة وهي اجارة معنى

وفرق میان این صورت و صورت اول اینست که غیر صاحب تخم مستحق آن میشود در این صورت بسبب شرط بخلاف صورت اول
که صاحب تخم مستحق آن میشود بجهت آنکه کاه نمای تخم اوست و شرط کردن کاه برای او و عدم آن هر دو برابرست در حق او **مسئله ۵**
هرگاه صحیح شود مزارعت پس حاصل زمین مشترک خواهد شد میان هر دو مطابق آن شرط که نموده اند **ف** مانند نصف یا ثلث یا
غیر آن **ص** واگر چیزی حاصل نشود پس برای مزارع هیچ نیست زیراچه حق مزارع نیست مگر در حاصل از روی شرکت و حاصل پیدا نشد
بخلاف آنکه اگر فاسد شود مزارعت زیراچه در این صورت اجرت مثل واجب میشود بر ذمه نه در حاصل و ذمه فارغ نمیشود بسبب عدم تحقق حاصل
مسئله ۶ - وقتیکه فاسد شود مزارعت پس حاصل زمین مر صاحب تخم راست زیراچه آن حاصل نمای ملک اوست و مستحق
حاصل نمیشود مزارع مگر بسبب ذکر و تعیین حصه و تسمیهٔ آن و آن فاسد شد پس باقی ماند جمیع حاصل برای صاحب تخم **مسئله ۷**
اگر باشد تخم از جانب صاحب زمین پس برای صاحب عمل اجرت مثل است بشرطیکه زائد نباشد بر مقدار چیزیکه شرط او مقرر نموده بودند
برای وی زیراچه او راضی شده است بسقوط حق خود در قدر زائد و این حکم نزد شیخین است و محمد رح گفته است که مر او را اجرت
مثل است هر قدر که باشد زیراچه صاحب زمین گرفته است منافع او را بعقد فاسد پس واجب میشود بر آن قیمت آن منافع
بجهت آنکه منافع از ذوات الامثال نیست و هر اینه گذشت بیان این در باب اجاره **مسئله ۸** - اگر تخم از جانب صاحب عمل باشد
پس برای صاحب زمین اجرت مثل زمین است **ف** چیزی حاصل شود یا نشود **ص** زیراچه صاحب عمل استیفا نموده است منافع زمین
و بر العقد فاسد پس واجب است که رد کند آن منافع را و این متعذر است و مثل آن نیز موجود نیست تا بدهد آنرا در
تاوان پس واجب است که بدهد قیمت آنرا که زائد نباشد بر مقدار چیزیکه شرط و مقرر شده بود برای صاحب زمین و این نزد
شیخین است رح و نزد محمد رح قیمت آنست هر قدر که باشد **مسئله ۹** - اگر باشد گاو از جانب صاحب زمین حتی که فاسد شود
عقد مزارعت **ف** در ظاهر روایت **ص** پس در این صورت واجب میشود بر صاحب عمل اجرت مثل زمین و گاو هر دو و همین صحیح است
زیراچه گاو را نیز دخل است در اجاره و مزارعت در معنی اجاره است **ف** و منفعت گاو و منفعت زمین دو جنس اند

وإذا استحق رب الارض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان النماء حصل في ارض
مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل لان النماء يحصل
من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه فما سلم له بعوض طاب له
وما لا عوض له تصدق به **قال** وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه لانه
لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استاجر اجيرا ليهدم داره وان امتنع الذي ليس من قبله
البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة
فيفسخ به المزارعة **قال** ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب قيل هذا
في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لانه غره في ذلك **قال** وإذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة
اعتبارا بالاجارة وقد مر الوجه في الاجارات فلو كان دفعها ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد مات رب الارض ترك
الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى

ص مسئله ۱۰ - وقتیکه مستحق حاصل شود صاحب زمین بجهت آنکه تخم از آن اوست در صورت فساد مزارعت حلال میشود او را جمیع حاصل
زیراچه آن حاصل شده است در زمین مملوک او و اگر صاحب عمل مستحق حاصل شود بجهت آنکه تخم از آن اوست باید که تصرف نماید
مقدار تخم خود و مقدار اجرت زمین که خواهد داد آنرا بصاحب زمین و باقی را تصدق نماید زیراچه نما حاصل میشود از تخم و میروید از زمین
پس ملک او در منافع زمین فاسد شد و فساد ملک منافع زمین موجب خبث میشود در حاصل آن پس چیزیکه سلامت ماند او را بعوض حلال شد
او را و چیزیکه بغیر عوض است تصدق نماید آنرا مسئله ۱۱ - وقتیکه عقد مزارعت نمایند دو کس و بعد از ان اگر باز ماند صاحب تخم
از اجرای آن پیش از افشاندن تخم قاضی جبر نخواهد کرد براو زیراچه ممکن نیست مر او را اجرای عقد مزارعت مگر بضرریکه لازم میشود
او را ف بسبب افشاندن تخم در زمین فی الحال ص پس مانند آن شد که اگر اجیر کند کسی را تا بشکند و هدم نماید خانه او را ف
جبر نمیکند قاضی در نیصورت بر مستاجر ص مسئله ۱۲ - اگر باز ماند آنکه تخم از جانب او نیست جبر کند براو حاکم که عمل کند مطابق
عقد مزارعت که نموده بود زیراچه لاحق نمیشود او را هیچ ضرر بسبب جاری کردن عقد و عقد مزارعت لازم است مانند عقد اجاره
مگر وقتیکه باشد او را عذری که بسبب آن فسخ میشود اجاره پس فسخ خواهد شد بسبب آن مزارعت نیز مسئله ۱۳ - اگر باز ماند صاحب زمین
در صورتیکه تخم از جانب اوست بعد از انکه در زمین قلبه رانی کرده است آن دیگر که مزارع است پس نیست مر او را چیزی بجهت عملیکه کرده است
و بعضی گفته اند که قاضی حکم نخواهد کرد برای او بچیزی اما میان او و میان خدایتعالی لازم است او را که راضی کند صاحب عمل را ف
و بدهد او را اجرت عمل ص زیراچه صاحب زمین فریب داده است او را در نیصورت مسئله ۱۴ - وقتیکه بمیرد یکی از دو صاحب
عقد باطل میشود عقد مزارعت مانند اجاره و وجه آن در باب اجاره مذکور است مسئله ۱۵ - اگر داد کسی زمین را بمیعاد سه سال
و بعد از ان هرگاه روئید زراعت در سال اول مرد صاحب زمین پیش از ین که قابل درو شود زراعت مذکور پس گذاشته خواهد شد
زراعت در دست مزارع تا آن زمان که قابل درو گردد و مقسوم خواهد شد حاصل مطابق شرط و فسخ خواهد شد عقد مزارعت
در ایام باقی که دو سال است زیراچه قیاس آنست که در سال اول نیز باقی نماند چه بقای عقد ببقای صاحب عقد است در سال اول باقی داشته شد

مراعاة للحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيهما على القياس
ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه
ابطال مال على المزارع ولا شئ للعامل بمقابلة ما عمل كما نبينه ان شاء الله تعالى واذا فسخت المزارعة بدين
فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض
وحفر الانهار بشئ لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ ولو
نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال
ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس
جزاء الظلم **قال** واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض
الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد لان في تبقية الزرع
باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة

بجهت رعایت حق هردو ف یعنی مزارع و وارثان صاحب زمین ص و اگر باقی نماند ضرر میرسد بصاحب عمل بخلاف سال دوم
و سال سوم چه اگر باقی نماند عقد مزارعت دران ضرر نمیرسد بصاحب عمل پس فسخ کرده خواهد شد موافق قیاس **مسئله ۱۶**- اگر بمیرد
صاحب زمین پیش از زراعت بعد از آنکه شیار کرد زمین را مزارع برای زراعت و کند نهر را برای آب فسخ میشود مزارعت زیراچه نقض
آن زیان مال مزارع نیست درینصورت ف بخلاف آنکه اگر بمیرد صاحب زمین بعد از روئیدن زراعت مانند گیاه درینصورت
زیان مال مزارع ست ص و درصورت مذکوره نیست چیزی برای صاحب عمل بمقابل عمل او زیراچه منافع متقوم نیست مگر بعقد
و وقتیکه عقد باطل شد قیمت منافع نماند **مسئله ۱۷**- جائز ست صاحب زمین را که فسخ کند عقد مزارعت را در صورتیکه محتاج شود
صاحب زمین که بفروشد آنرا بجهت ادای دین گران که لاحق شده است و زیراچه این عذر مراد را چنانچه در اجاره ف نمیرسد صاحب عمل را
که طلب کند از صاحب زمین چیزی را که خرج کرده است بشیار کردن زمین و کندن نهرها ص زیراچه منافع عمل قیمت ندارد مگر بسبب
عقد و قیمت آن در عقد مزارعت باعتبار حاصل زمین بوده است و وقتیکه ناپیدا و معدوم گردید حاصل چیزی واجب نمیشود و اگر روید
زراعت درینصورت و قابل درو نشود فروخته نمیشود زمین بجهت دین تاآنیکه قابل درو شود زراعت زیراچه اگر فروخته شود باطل
میشود حق مزارع که صاحب عمل ست و اگر انتظار کرده شود تاکه زراعت قابل درو گردد و تاخیر میشود در ادای حق صاحب دین انقدر
تاخیر آسان تر ست از ابطال حق مزارع و باید که خلاص کند قاضی صاحب زمین را از حبس اگر حبس نموده باشد بجهت دین زیراچه
هرگاه روا نشد فروختن زمین پس صاحب زمین در تاخیر ادای دین ظالم نیست و حبس جزای ظلم ست **مسئله ۱۸**- اگر منقضی شود
و تمام گردد مدت مزارعت پیش از آنکه قابل درو گردد زراعت واجب میشود بر مزارع که بدهد بصاحب زمین اجرت مثل زمین
بقدر حصه خود تا آن زمان که زراعت قابل درو گردد و خرج عمل که حاجت شود بآن برای زراعت درین ایام تا که کامل شود
زراعت بر هردو لازم ست بمقدار حصه آنها زیراچه در باقی داشتن عقد مزارعت درین ایام باجرت مثل زمین رعایت جانبین
و منفعت هردو ست پس همین درست ست که باقی داشته شود و نفقه عمل درین ایام بر هردو ست و زیراچه عقد مزارعت که نموده بودند منتهی شد بسبب تمام شدن مدت عقد

وهذا عمل فی المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حیث یکون العمل فیه علی العامل لان هناك ابقینا العقد فی مدته والعقد یستدعی العمل علی العامل اما ههنا العقد قد انتهی فلم یکن هذا ابقاء ذلك العقد فلم یختص العامل بوجوب العمل علیه فان انفق احدهما بغیر اذن صاحبه وامر القاضی فهو متطوع لانه لا ولایة له علیه ولو اراد رب الارض ان یاخذ الزرع بقلا لم یکن له ذلك لان فیه اضرارا بالمزارع ولو اراد المزارع ان یاخذه بقلا قیل لصاحب الارض اقلع الزرع فیکون بینکما او اعطه قیمة نصیبه او انفق انت علی الزرع وارجع بما تنفقه فی حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا یجبر علیه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهی نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخیر بین هذه الخیارات لان بكل ذلك یستدفع الضرر ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الی ان یستحصد الزرع وابی رب الارض فلهم ذلك لانه لا ضرر علی رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا لانا ابقینا العقد نظرا لهم فان ارادوا قلع الزرع لم یجبروا علی العمل لما بینا والمالك علی الخیارات الثلاثة لما بینا **قال** وکذلك اجرة الحصاد والرفاع والدیاس والتذریة علیهما بالحصص فان شرطاه فی المزارعة علی العامل فسدت وهذا الحکم لیس یختص بما ذکر من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم یدرك بل هو عام فی جمیع المزارعات ووجه ذلك ان العقد یتناهی بتناهی الزرع

و مال مشترک ست میان هردو و عمل در مال مشترک بر هردو لازم ست **ف** مانند نفقه بر بنده مشترک **ص** بخلاف آنکه اگر بمیرد صاحب زمین و هنوز زراعت سبز ست مانند گیاه چه درینصورت واجب ست بر صاحب عمل که عمل کند دران زیراچه درینصورت باقی داشته میشود عقد مزارعت در مدت آن و عقد مزارعت موجب عمل ست بر صاحب عمل و اما درصورت انقضای مدت زراعت عقد مزارعت باقی نمی ماند پس بعد ازان واجب نخواهد شد عمل بر صاحب عمل فقط پس اگر چیزی خرج کند بعد از انقضای مدت مزارعت یکی بدون اذن دیگر و بغیر امر قاضی پس این تبرع و احسان ست بر دیگر زیراچه او مالک و والی الزام دین نیست بر دیگر **مسئله ۱۹** - اگر خواهد صاحب زمین بعد از انقضای مدت مزارعت که بگیرد زراعت را که سبز ست مانند گیاه پس این نمیرسد او را زیراچه درین ضرر مزارع ست و اگر مزارع خواهد که بگیرد زراعت سبز را پس صاحب زمین مختار ست میان سه چیز اگر خواهد قلع نماید زراعت را و قسمت کند آنرا میان هردو و اگر خواهد خود نگاه دارد و بدهد بصاحب عمل قیمت حصه او را و اگر خواهد تدبیر نماید و خرج کند تا آنکه زراعت قابل درو شود و بگیرد از مزارع آنچه خرج کند در حصه او زیراچه اگر مزارع باز ماند از عمل بعد انقضای مدت جبر کرده نمیشود برو بسبب آنکه باقی داشتن عقد بعد انقضای مدت بجهت منفعت اوست و او خود ترک کرد منفعت خود را و بصاحب زمین هیچ ضرر نمیرسد زیراچه او مختار ست میان سه چیز و هرچه ازان اختیار کند دفع میشود ضرر او **مسئله ۲۰** - اگر بمیرد مزارع بعد از روئیدن زراعت و بگویند وارثان او که ما عمل خواهیم کرد تا اینکه زراعت قابل درو شود و قبول نکند صاحب زمین پس میرسد آنها را که عمل کنند زیراچه درین ضرر صاحب زمین نیست و اجرت عمل نیست مر آنها را درینصورت زیراچه عقد مزارعت باقی داشته شده است برای منفعت آنها پس اگر خواهند آنها که قلع نمایند زراعت و عمل نکنند جبر کرده نمیشود بر آنها که عمل نمایند بسبب وجه مذکور و مالک زمین مختار ست میان سه چیز چنانچه مذکور شد **مسئله ۲۱** - اجرت درو نمودن زراعت و اجرت برداشتن آن تا بخرمن و اجرت دیاس **ف** یعنی کوفتن خرمن **ص** و اجرت صاف نمودن دانه از کاه بر هردو لازم ست موافق حصه آنها پس اگر شرط کنند در عقد مزارعت که اجرت این کارها بر یکی باشد فاسد میشود عقد مزارعت **ف** حاصل آنکه اجرت این کارها بقدر حصه بر هردو لازم ست مخصوص بیکی نیست **ص** زیراچه هرگاه قابل درو میشود زراعت تمام میشود عقد مزارعت

لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما واذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط الحمل او الطحن على العامل وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشائخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا فالحاصل ان ماكان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وماكان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وماكان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ماكان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وماكان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وماكان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو ارادا فصل القصيل او جد التمر بسرا او التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على الفصل والجداد بسرا فصار كما بعد الادراك والله اعلم

بسبب حصول مقصود زراعت مال مشترک ست میان هردو و هیچ عقد درمیان نیست پس واجب خواهد شد مؤنت آن مال بر هردو و وقتیکه شرط نمایند که آن بر یکی باشد پس این شرط مطابق مقتضای عقد نیست و دران منفعت ست مر یکی را از آن هردو و هر شرطیکه چنین باشد موجب فساد عقد ست مانند شرط حمل و آس نمودن بر عامل ف اعنی شرط کنند که صاحب عمل بار کرده برساند یا آس کرده آرد سازد ص و از ابی یوسف رح مرویست که اگر شرط کنند که این کارها بر ذمه مزارع باشد رواست بسبب رواج بقیاس استصناع و این مختار مشائخ بلخ ست رح و گفته است شمس الائمه سرخسی رح که این صحیح ست و جاریست در دیار ما و حاصل کلام اینست که هر کاریکه پیش از پختگی زراعت ست مثل آب دادن و نگاهبانی کردن پس آن بر ذمه صاحب عمل ست و هر کاریکه بعد از پختگی زراعت پیش از قسمت ست چون درو کردن و مانند آن پس آن بر ذمه هردوست و هر کاریکه بعد از قسمت ست ف چون حمل و نگهبانی کردن ص پس آن بر ذمه هر یک ست در حصه او مسئله ۲۲ - معامله اعنی مساقات مانند مزارعت ست درین حکم اعنی هر کاریکه پیش از رسیدگی و پختگی ثمر باشد چون آب دادن و گشن دادن و نگهبانی کردن پس این بر ذمه باغبان ست که صاحب عمل ست و هر کاریکه بعد از رسیدگی و پختگی ثمر باشد مانند چیدن ثمر و نگهبانی پس آن بر ذمه هردوست مسئله ۲۳ - پس اگر شرط نمایند هردو صاحب معامله که مؤنت چیدن ثمر بر ذمه صاحب عمل باشد پس روا نیست باتفاق همه علمای ما رح زیرا چه عرف و رواج اینچنین نیست مسئله ۲۴ - هر کاریکه بعد از قسمت باشد پس آن بر ذمه هر یک ست در حصه او زیرا چه آن مال مشترک ست میان هردو شریک و هیچ عقد نیست مسئله ۲۵ - اگر شرط کنند در عقد مزارعت که مؤنت درویدن زرع بر صاحب زمین باشد باجماع علمای ما رح جائز نیست زیرا چه عرف و رواج اینچنین نیست مسئله ۲۶ - اگر خواهند هردو که ببرند خوید را در صورت مزارعت و یا خواهند که بچینند خرما را در حالیکه سبز نست یا خواهند که بچینند خرمای تر را پس مؤنت آن بر ذمه هردوست زیرا چه آنها هرگاه قصد بریدن خوید کردند یا قصد چیدن بسر نمودند پس تمام کردند عقد را و چنان حال شد که بعد از پختگی مے شود والله اعلم

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة رح المساقاة بجزءٍ من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءً من الثمر مشاعاً والمساقاة هي المعاملة في الاشجار والكلام فيها كالكلام في المزارعة وقال الشافعي رح المعاملة جائزة ولا يجوز المزارعة الا تبعاً للمعاملة لان الاصل في هذا المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فيه شركة في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج يفسد فجعلنا المعاملة اصلاً وجوّزنا المزارعة تبعاً لها كالشرب في بيع الارض والمنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس فيهما لانها اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمر لادراكها وقت معلوم وقلّ ما يتفاوت

كتاب المساقاة

ف وآن در شرع عبارتست ازینکه دو شخص باهم عقد کنند ومعامله نمایند برینوجه که سپرد کند یکی اشجار خود را بدیگری باین شرط که عمل کند دران و آنچه حاصل شود از ثمر مشترک باشد میان آنها مطابق شرطیکه نموده باشند مانند نصف یا ثلث وغیره ص

مسئله ۱- امام ابو حنیفه رح گفته است که مساقات بمقابل بعض ثمر بطریق شیوع مانند نصف یا ثلث وغیره صحیح نیست وگفته اند صاحبین رح که جائزست وقتیکه مقرر نمایند مدت معلوم را و باید دانست که مساقاة را معامله نیز میگویند وکلام دران مانند کلام در مزارعت ست ف اعنی شرطهائیکه در مزارعت مذکورست درینجا نیز معتبرست ص وگفته است شافعی رح که معامله جائزست ومزارعت جائز نیست مگر به تبعیت معامله ف پس امر کند صاحب شجر مر صاحب عمل را که زراعت کند دران زمین باین شرط که نصف حاصل مر او را باشد مثلاً ص ووجه قول شافعی رح اینست که اصل درینباب مضاربت ست ومعامله مشابه ترست بآن از مزارعت زیراچه در معامله هردو شریک میشوند در چیز زائد ف که حاصل میشود اعنی ثمر ص نه در اصل ف که شجر ست چنانچه در عقد مضاربت شرکت در ربح که زائد ست نه در اصل که راس المال ست ص ودر مزارعت اگر شرط کنند که هردو شریک شوند در ربح نه در اصل که تخم ست اعنی شرط نمایند که مقدار تخم از حاصل مر صاحب تخم را باشد ودر باقی هردو شریک شوند فاسد میشود مزارعت وهرگاه معامله مشابه ترشد بعقد مضاربت پس آن اصل شد ومزارعت جائز شد به تبعیت آن مانند شرب که جائز نیست بیع آن علیحده وداخل میشود در بیع زمین ومانند منقول ف که آسیاست مثلاً ص وقف آن جائز نیست علیحده وداخل میشود در وقف عقار مسئله ۲- تعیین مدت شرطست در معامله از روی قیاس مانند مزارعت زیراچه معامله نیز در معنی اجاره است چنانچه مزارعت واز روی استحسان معامله بی تعیین مدت نیز جائزست ف اعنی اگر معامله نمایند دوکس برانوجه که سپرد کند مالک درخت خرما را مثلا بدیگری که آب دهد آنرا وعمل کند دران تا آنکه بار آرد وپخته شود آن بار وتعیین مدت نکنند چون یک سال ومانند آن ص پس این معامله جائزست وواقع میشود بر اول ثمر که بظهور آید زیراچه رسیدگی وپختگی ثمر را وقت معلوم ست که دران پخته میشود وکم تفاوت مے شود دران

ويدخل فيها ما هو المتيقن وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرًا خريفًا وصيفًا وربيعًا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسًا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملةً حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتًا فاحشًا وبخلاف ما اذا دفع نخيلًا او اصول رطبة على ان يقوم عليها او اطلق في الرطبة تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعًا لما بينّا في المزارعة اذ شرط جزءٍ معين يقطع الشركة وان سميا في المعاملة وقتًا يُعلم انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا مدةً قد يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر عنها جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمّى فهو على الشركة لصحة العقد وان تاخر

پس داخل میشود در معامله مطلق چیزیکه متیقن ست و آن اول ثمر ست که ظاهر شود و همچنین اگر معامله نماید و شخصی برانیوجه که سپرد کند مالک بیخهای رطبه اعنی شبدت را که در زمین مذکور ست بدیگری تا آب دهد آنرا و عمل کند دران حتی که تخم آرد و پخته شود آن تخم و آنچه از تخم حاصل شود مشترک باشد میان آنها و تعیین مدت نکنند پس این معامله جائز ست و واقع میشود بر اول تخمیکه بظهور آید و پخته گردد زیراچه تخم نیز ثمر ست بجهت آنکه پختگی تخم را نهایتی معلوم ست مانند ثمر پس ضرور نیست درینصورت که تعیین مدت نمایند بخلاف عقد مزارعت که آن بغیر بیان مدت صحیح نمیشود زیراچه در ابتدای زراعت تفاوت بسیارست از روی فصل ربیع و خریف و زمستان ف اعنی بعضی زراعت میکنند و تخم می افشانند در ایام خریف و بعضی در ایام زمستان و بعضی در ایام ربیع ص و وقتیکه در ابتدای عمل تقدم و تاخر واقع شد پس انتهای آن نیز غیر معلوم خواهد شد زیراچه انتها بنا بر ابتداست پس دران جهالت راه خواهد یافت و بخلاف آنکه اگر بطریق معامله سپرد کند یکی بدیگری نوباوه را که بیخ آن در زمین ثابت و محکم ست زیراچه معامله درینصورت جائز نیست مگر به بیان مدت بجهت آنکه رسیدن درخت بآن مرتبه که بار آرد بسیار متفاوت میشود بسبب تفاوت قوت زمین و ضعف آن و بخلاف آنکه اگر بطریق معامله سپرد کند نخلستانی را یا بیخ های رطبه را برنیوجه که عمل نماید در آن ف و آب دهد آنرا همیشه تا آنکه منقطع شود بیخ های آن و بآخر عمر رسد و تمام شود ص یا بیان مدت نکند و مطلق گذارد در صورت رطبه پس فاسد میشود معامله زیراچه نهایت این معلوم نیست بجهت آنکه این چیزها همیشه میروید و نمو میکند اگر گذاشته شود در زمین پس مدت مجهول خواهد شد **مسئله ۳** - اگر ذکر کنند هر دو و مقرر نمایند در عقد معامله مدتی را که معلوم ست که دران مدت بار نمی آرد درخت پس معامله فاسد میشود بسبب آنکه مقصود از معامله که شرکت ست در حاصل فوت میشود درینصورت **مسئله ۴** - اگر مقرر کنند مدتی را که دران مدت بار می آرد درخت ولیکن گاهی درنگ هم می شود و متاخر میگردد از ان مدت پس جائز ست زیراچه درینصورت فوت مقصود یقینی نیست و بعد ازان اگر بار آرد درخت موافق میعاد پس آن ثمر مشترک خواهد شد میان آنها مطابق حصه که مقرر نموده باشند بسبب آنکه معامله صحیح ست درینصورت و اگر بار نیاورد درخت موافق میعاد بلکه درنگ شود و متاخر گردد از میعاد

فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطاء في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فيبقى العقد صحيحا ولا شئ لكل واحد منهما على صاحبه **قال** وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في الكرم والنخل لان جوازها بالاثر وقد خصهما وهو حديث خيبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت واثر خيبر لا يخصهما لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولو كان كما زعم فالاصل في النصوص ان تكون معلولة سيما على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد ولكن ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمناه **قال** فان دفع نخلا فيه تمر مساقاة والتمر يزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل

پس درنیصورت برای صاحب عمل اجرت مثل او ست موافق رواج بسبب آنکه عقد معامله فاسد ست درنیصورت بجهت ظهور خطا در میعاد مذکور **ف** یعنی معلوم شد که آن مدت کمتر از ان بود که درخت بار می آرد دران **ص** پس فاسد شد معامله مانند آنکه اگر معلوم میشد در ابتدا که آنمدت قاصر ست بخلاف آنکه اگر بار نیارد درخت اصلا چه درنیصورت معلوم شد که این بآفت سماویست و فساد میعاد ظاهر نشد پس عقد معامله صحیح و باقی میماند و نمیرسد هیچیک را چیزی بر دیگری **مسئله ۵** - جائز ست مساقات در درخت خرما و انگور و غیره و در رطبه و بیخهای بادنجان و نزد شافعی رح در قول جدید جائز نیست مساقات مگر در درخت خرما و انگور زیرا چه جواز مساقات و معامله ثابت ست بحدیث و خبر دران مختص ست بآن و آن حدیث خیبر ست و دلیل علماء ما رح این ست که جواز مساقات بسبب حاجت ست و این سبب یافته می شود در غیر درخت خرما و انگور نیز و جواب شافعی رح آنست که حدیث خیبر مخصوص بدرخت خرما و انگور نیست زیرا چه اهل خیبر عمل میکردند در جمیع انواع درخت و در رطبه نیز و اگر فرض کرده شود که حدیث خیبر مخصوص ست بدرخت خرما و انگور پس جواب شافعی رح این ست که اصل در نصوص آنست که معلول باشد خصوصا بقاعده او رح **مسئله ۶** - نمیرسد صاحب درخت را که فسخ کند عقد مساقات را بغیر عذر **ف** چون لحوق دین که موجب فروختن درخت گردد **ص** زیرا چه اگر باقی دارد عقد را بغیر عذر و جاری نماید آن را هیچ ضرر نیست و همچنین جائز نیست صاحب عمل را که ترک عمل نماید و فسخ عقد کند بغیر عذر **ف** چون مرض مثلا **ص** بخلاف عقد مزارعت چه صاحب تخم دران مختار ست پیش از انداختن تخم اگر خواهد فسخ کند چنانکه گذشت **مسئله ۷** - اگر عقد مساقات نمایند دو کس برینوجه که سپرد کند یکی نخلستان خود را بدیگری درحالیکه ثمر دران موجود ست ولیکن کوچک ست و قابل آنست که زیاده و بزرگ گردد بسبب عمل و آب دادن پس جائز ست این مساقات و اگر بزرگ ست و بانتها رسیده و قابل این نیست که زیاده گردد بسبب عمل پس جائز نیست و همچنین اگر مزارعت نمایند برینوجه که سپرد کند یکی زراعت را بدیگری درحالیکه سبز ست و قابل درو نیست جائز ست این مزارعت و اگر قابل درو باشد جائز نیست زیرا چه صاحب عمل مستحق میشود بسبب عمل و درنیصورت هیچ اثر عمل نیست پس اگر جائز شود لازم می آید که مستحق حصه شود بدون عمل و این در شرع نیامده است

قال وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله لأنه في معنى الإجارة الفاسدة وصارت كالمزارعة إذا فسدت **قال** وتبطل المساقاة بالموت لأنها في معنى الإجارة وقد بيناه فيها فإن مات رب الأرض والخارج بسر فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يدرك الثمر وإن كره ذلك ورثة رب الأرض استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الآخر بين أن يقتسموا البسر على الشرط وبين أن يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين أن ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر لأنه ليس له إلحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره في المزارعة ولو مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وإن كره رب الأرض لأن فيه النظر من الجانبين فإن أرادوا أن يصرموه بسرا كان صاحب الأرض بين الخيارات الثلاثة التي بيناها وإن ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الأشجار إلى وقت الإدراك لا أن يكون وراثة في الخيار فإن أبى ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الأرض على ما وصفنا **قال** وإذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر أخضر فهذا والأول سواء وللعامل أن يقوم عليها إلى أن يدرك لكن بغير أجر لأن الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة في هذا لأن الأرض يجوز استئجارها

مسئله ۸ - هرگاه فاسد شود مساقات پس صاحب عمل را اجرت مثل است زیراچه مساقات فاسد در معنی اجارهٔ فاسد است پس مانند مزارعت فاسد شد **مسئله ۹** - اگر بمیرد یکی از دو صاحب معاملت پس مساقات باطل میشود زیراچه این در معنی اجاره است پس اگر بمیرد صاحب درخت وثمر هنوز بسر است پس جائز است صاحب عمل را که قائم باشد در عمل چنانچه بود تا آن زمان که پخته شود ثمر اگرچه راضی نباشند وارثان مالک درخت واین از روی استحسان است زیراچه در باقی داشتن عقد مساقات دفع ضرر است از جانب صاحب عمل وضرر نمیرسد بوارثان مالک واگر اختیار نماید صاحب عمل ضرر خود را اختیار میشوند وارثان مالک میان سه چیز یعنی اگر خواهند قسمت نمایند بسر را موافق حصه که شرط نموده بودند واگر خواهند نگاه دارند جمیع بسر را وبدهند بصاحب عمل قیمت نصیب وی را از بسر واگر خواهند تدبیر نمایند وخرج کنند چیزیرا که در تدبیر آن درکار شود تا که پخته گردد ثمر وبعد از ان بگیرند آنچه خرج کرده اند در تدبیر آن از حصهٔ صاحب عمل بر سد حصهٔ آن زیراچه نمیرسد او را که ضرر برساند بوارثان مالک **مسئله ۱۰** - اگر بمیرد صاحب عمل پس میرسد وارثان او را که قائم باشند در عمل اگرچه مالک درخت راضی نباشد زیراچه درین منفعت جانبین است **مسئله ۱۱** - اگر خواهند وارثان صاحب عمل که ترک کنند عمل را وچینند ثمر را درحالیکه بسر است پس صاحب درخت مختار است میان سه چیز چنانکه سابق مذکور شد **مسئله ۱۲** - اگر هر دو بمیرند پس وارثان صاحب عمل مختار اند اگر خواهند قائم باشند در عمل زیراچه اگر زنده می ماند صاحب عمل ومی مرد صاحب درخت مختار میشد صاحب عمل همچنین وارثان او نیز مختار خواهند شد چه آنها قائم مقام وی اند واگر از عمل ابا کنند وارثان صاحب عمل پس وارثان صاحب درخت مختار خواهند شد میان سه چیز چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۱۳** - اگر منقضی شود مدت مساقات وحال آنکه ثمر بسر است وسبز پس میرسد صاحب عمل را که قائم باشد در عمل تا آن زمان که پخته گردد ثمر ودرینجا اجرت درخت لازم نمی آید زیراچه جائز نیست اجارهٔ درخت بخلاف مزارعت چه اگر منقضی شود مدت مزارعت وزراعت سبز ماند میرسد مزارع را که عمل کند دران تا که قابل درو گردد ولیکن بر صاحب عمل اجرت زمین لازم می آید زیراچه اجارهٔ زمین جائز است

وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها **قال** وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضررا لم يلتزمه فيفسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احديهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته **قال** ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى وهذا اصحهما والله اعلم

مسئله ۱۴- اگر مدت مساقات تمام شود و ثمر ایست و سبز پس درینصورت عمل بر صاحب عمل ست فقط بخلاف مزارعت که اگر مدت مزارعت تمام شود و زراعت سبز ماند پس واجب ست دران که هر دو عمل نمایند تا که قابل درو گردد و فرق میان مساقات و مزارعت درینصورت بجهت آنست که هرگاه واجب میشود بر صاحب عمل اجرت زمین بعد از انقضای مدت مزارعت پس واجب نمیشود عمل برو فقط و در مساقات واجب نمیشود اجرت درخت پس واجب می شود عمل چنانچه واجب بود پیش از انقضای مدت **مسئله ۱۵**- جائز است فسخ مساقات بسبب عذر و از جمله عذرها یکی آنست که باشد صاحب عمل دزد و از وی خوف آنست که دزدی کند شاخ و برگ درخت خرما را یا که دزدی کند خرما را یا دزدی کند ثمر را پیش از انکه رسیده شود زیرا چه درینصورت لازم میشود بر صاحب درخت ضرریکه التزام آن نکرده است پس فسخ خواهد کرد آن را دوم آنست که صاحب عمل بیمار گردد بانطور که عمل نتواند زیرا چه اگر تکلیف کرده شود بصاحب عمل که باجاره بگیرد اجیران از زیاده ضرر او میشود و او التزام آن نکرده است پس این عذرست که بسبب آن فسخ معامله خواهد کرد **مسئله ۱۶**- اگر خواهد صاحب عمل که ترک عمل کند پس این جائز است یا نه درین دو روایت ست یکی آنست که جائز نیست و دوم آنست که جائزست و تاویلش آنست که این در صورتی ست که صاحب زمین شرط نموده باشد که صاحب عمل بدست خود عمل کند پس درینصورت صاحب عمل معذور میشود بسبب آنکه نمیتواند که بدست خود عمل نماید **مسئله ۱۷**- اگر سپرد کند کسی بدیگری یک قطعه زمین صاف را بمیعاد چند سال معلوم تا درخت نشاند دران باین شرط که زمین و درخت هر دو مشترک باشد میان آنها بالمناصفه پس این جائز نیست بدو وجه یکی آنکه شرط کرده اند شرکت را در چیزیکه موجودست بغیر عمل صاحب عمل پیش از آنکه شرکت واقع شود دران و آن زمین ست و دوم آنکه این معامله در معنی قفیز الطحان ست چه درینصورت صاحب زمین باجاره گرفته است صاحب عمل را و اجرت او نموده است بعض آن چیز را که حاصل میشود از عمل او که آن نصف نباتات ست و درینصورت جمیع ثمر و درخت میرسد بصاحب زمین و میرسد بصاحب عمل قیمت درخت او و اجرت مثل عمل زیرا چه هرگاه متعذر شد که رد کنند درخت را بصاحب عمل بسبب اتصال آن بزمین پس واجب شد قیمت آن و اجرت مثل عمل و اجرت عمل داخل قیمت درخت نمیشود یعنی قیمت درخت و اجرت عمل هر دو لازم می آید بسبب آنکه منافع عمل قائم بالقیمت ست بذات خود درینصورت و در تخریج این مسئله طریقی دیگرست که بیان آن در کفایة المنتهی ست و طریقیکه اینجا مذکور ست اصح ست والله اعلم

کتاب الذبائح

الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل
يثبت به الطهارة في الماكول وغيره فانها تنبئ عنها ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها وهي اختيارية
كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهي الجرح في اى موضع كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول لانه
لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا آية البدلية وهذا لان الاول اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفى به
عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقاداً كالمسلم
او دعوى كالكتابي وان يكون حلالاً خارج الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى **قال** وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا ولقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وان كان صبيا او مجنونا او امرأة اما اذا كان
لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والاقلف والمختون
سواء لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي لان الشرط قيام الملة على ما مر **قال** ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم
سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقاداً ودعوى **قال** والمرتد لانه لا ملة له
فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله

کتاب الذبائح

هر حیوانی که ماکول اللحم ست سوای ماهی و ملخ تا که ذبح کرده نشود حرام ست و وقتیکه ذبح کرده شود پس حیوانیکه ماکول اللحم ست حلال میشود
بنا بر قول او تعالی که حلال نیست مگر جانوریکه ذبح کنید شما آنرا **ف** اعنی از جنس ماکول اللحم **ص** و بجهت آنکه بسبب ذبح جدا میگردد خون
ناپاک از گوشت پاک لهذا پاک میشود بعد از ذبح و حیوانیکه ماکول اللحم نیست چون موش و سگ و گربه پاک میگردد فقط **ف** مگر خوک و آدمی
ص زیراچه ذبح منبی ست از پاکی چنانچه او صلعم فرموده است که ذبح زمین خشک شدن است و باید دانست که ذبح بر دو نوع ست یکی اختیاری
و آن ذبح ست میان حلق و لبه یعنی سر سینه دوم اضطراری و آن زخم ست در بدن حیوان هر جا که باشد و نوع دوم بدل نوع اول ست
لهذا معتبر نیست مگر وقتیکه متعذر باشد اول بجهت آنکه نوع اول قوی تر ست در بیرون کردن خون و نوع دوم ضعیف و قاصر است دران پس اکتفا نموده میشود
بنوع دوم وقتیکه متعذر گردد زیراچه انسان مکلف ست بقدر وسع و طاقت خود **مسئله ۱**- از جمله شرائط ذبح آنست که ذبح کننده
مسلمان باشد یا کتابی پس ذبیحه مسلمان حلال ست و همچنین ذبیحه کتابی نیز حلال ست اگرچه حربی باشد و همچنین حلال ست ذبیحه کافر
عربی و تغلبی بشرطیکه بنام خدا ذبح کند چه در قرآن مجید آمده است که طعام اهل کتاب حلال ست مر شما را **مسئله ۲**- حلال ست ذبیحه
بشرطیکه تعقل کند و بداند ذبح کننده تسمیه و ذبیحه را یعنی بداند که بتسمیه حلال میشود ذبیحه و ضبط کند آنرا یعنی قادر باشد بر بریدن رگها
مرد باشد یا زن و صبی باشد یا مجنون و اقلف باشد یا مختون اما وقتیکه ضبط نتواند کرد و نداند تسمیه و ذبیحه را پس حلال نیست
زیراچه تسمیه شرط ست در ذبح و آن حاصل نمیشود مگر بقصد و قصد صحیح نمیشود مگر بضبط و دانستن تسمیه و ذبیحه **مسئله ۳**- حلال نیست
ذبیحه مجوسی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که معامله کنید با انها مانند معامله اهل کتاب لیکن نکاح نکنید زنان انها را و مخورید ذبیحه
انها را و بجهت آنکه مجوسی مشرک ست قائل توحید نیست **مسئله ۴**- حلال نیست ذبیحه مرتد زیراچه دین و مذهب وی معتبر نیست
بجهت آنکه ثابت داشته نمیشود بر دینیکه انتقال کرده است بسوی آن **ف** بلکه کشته میشود **ص** بخلاف کتابی وقتیکه انتقال کند
بسوی غیر دین خود چه آن ثابت داشته میشود بران دین نزد علمای ما پس حکم او در دین هنگام ذبح اهل آن دین ست که آمده است دران دین باب ذبح

قال والوثنی لانه لا یعتقد الملة قال والمحرم یعنی من الصید وکذا لا یوکل ما ذبح فی الحرم من الصید والاطلاق فی المحرم ینتظم الحل والحرم والذبح فی الحرم یستوی فیه الحلال والمحرم وهذا لان الذکوة فعل مشروع وهذا الصنیع محرم فلم تکن ذکوة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غیر الصید او ذبح فی الحرم غیر الصید صح لانه فعل مشروع اذ الحرم لا یؤمن الشاة وکذا لا یحرم ذبحه علی المحرم قال وان ترک الذابح التسمیة عمدا فالذبیحة میتة لا توکل وان ترکها ناسیا اکل وقال الشافعی رح اکل فی الوجهین وقال مالک رح لا توکل فی الوجهین والمسلم والکتابی فی ترک التسمیة سواء وعلی هذا الخلاف اذا ترک التسمیة عند ارسال البازی والکلب وعند الرمی وهذا القول من الشافعی مخالف للاجماع فانه لا خلاف فیمن کان قبله فی حرمة متروک التسمیة عامدا وانما الخلاف بینهم فی متروک التسمیة ناسیا فمن مذهب ابن عمر رضی الله عنهما انه یحرم ومن مذهب علی وابن عباس رضی الله عنهم انه یحل بخلاف متروک التسمیة عامدا ولهذا قال ابو یوسف والمشائخ رحمهم الله ان متروک التسمیة عامدا لا یسع فیه الاجتهاد ولو قضی القاضی بجواز بیعه لا ینفذ لکونه مخالفا للاجماع له قوله علیه السلام المسلم یذبح علی اسم الله تعالی سمی او لم یسم ولان التسمیة لو کانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسیان کالطهارة فی باب الصلوة ولو کانت شرطا فالملة اقیمت مقامها کما فی الناسی ولنا الکتاب وهو قوله تعالی ولا تاکلوا مما لم یذکر اسم الله علیه الآیة نهی وهو للتحریم والاجماع وهو ما بینا والسنة وهو حدیث

مسئله ۵ - حلال نیست ذبیحه بت پرست زیراچه او اعتقاد ملت پیغمبری ندارد مسئله ۶ صیدیکه ذبح کند آنرا محرم حلال نیست اگرچه ذبح کرده باشد در غیر زمین حرم وهمچنین حلال نیست صیدی که آنرا ذبح کند کسی در زمین حرم اگرچه ذبح کننده غیر محرم باشد زیراکه ذبح فعل مشروع ست وذبح محرم وذبح در زمین حرم فعل حرام ست مشروع نیست پس این ذبیحه حلال نمیشود بخلاف آنکه اگر ذبح کند محرم غیر صید را در زمین حرم یا غیر آن یا ذبح کند کسی در زمین حرم غیر صید را زیراچه این فعل مشروع ست بجهت آنکه زمین حرم محل امان گوسفند نیست وذبح گوسفند حرام نیست بر محرم نیز مسئله ۷ - اگر ترک کند ذبح کننده تسمیه را عمداً اعنی نام الله تعالی بقصد پس ذبیحه حرام ومردارست خورده نمیشود واگر ترک کند تسمیه را بسهو وفراموشی پس ذبیحه حلال ست در مذهب ما وشافعی رح گفته است که در هر دو صورت حلال ست وامام مالک رح گفته است که در هر دو صورت حرام ست ومسلمان وکتابی هر دو در حکم ترک تسمیه برابرند وهمین اختلاف ست در صورتیکه ترک کند کسی تسمیه را در وقتیکه سر دهد بازرا یا سگ را بر صید یا تیر اندازد بران وقول شافعی رح مخالف اجماع ست زیراچه پیش از زمان شافعی رح اتفاق امت برین بود که متروک التسمیه عمداً اعنی ذبیحه که تسمیه متروک شود بران بقصد حرام ست واختلاف نبود میان امت مگر در ذبیحه که ترک شود بران تسمیه بسهو وفراموشی پس مذهب عبدالله ابن عمر رض نیست که آن نیز حرام ست ومذهب علی رض وابن عباس رض نیست که حلال ست بخلاف متروک التسمیه عمداً لهذا ابو یوسف رح ومشائخ رح گفته اند که متروک التسمیه عمداً محل اجتهاد نیست واگر قاضی حکم کند بجواز بیع آن نافذ نمیشود زیراچه آن حکم مخالف اجماع ست ودلیل شافعی رح بدو وجه ست یکی نیست که پیغمبر صلعم فرموده است که مسلمان ذبح میکند بنام خدا اگر آن بزبان یاد کند و دوم نیست که اگر تسمیه شرط حلت ذبیحه می بود هر آینه ساقط میشد بسبب عذر فراموشی مانند طهارت که شرط نمازست وعلاوه نیست که اگرچه تسمیه شرط ست ولیکن دین مسلمانی قائم مقام تسمیه است چنانچه در صورت نسیان آن ودلیل علمای ما رح بر سه وجه است یکی آنکه حق سبحانه تعالی در قرآن مجید فرموده است که مخورید چیزیرا که نام الله بران مذکور نشده باشد دوم اجماع ست چنانچه مذکور شد سوم حدیث پیغمبر صلعم ست که گفت

عدی ابن حاتم الطائی رضی الله عنه فانه علیه السلام قال فی آخره فانك انما سمیت علی کلبك ولم تسم علی
کلب غیرك علل الحرمة بترك التسمیة ومالك رح یحتج بظاهر ما ذکرنا اذ لا فصل فیه ولکنا نقول فی
فی اعتبار ذلك من الحرج ما لا یخفی لان الانسان کثیر النسیان والحرج مدفوع والسمع غیر مجری علی ظاهره اذ
لو ارید به لجرت المحاجة وظهر الانقیاد وارتفع الخلاف فی الصدر الاول والاقامة فی حق الناسی وهو معذور
لا یدل علیها فی حق العامد ولا عذر وما رواه محمول علی حالة النسیان ثم التسمیة فی ذکوة الاختیار تشترط
عند الذبح وهو علی المذبوح وفی الصید تشترط عند الارسال والرمی وهو علی الآلة لان المقدور له
فی الاول الذبح وفی الثانی الرمی والارسال دون الاصابة فیشترط عند فعل یقدر علیه حتی اذا اضجع شاة
وسمی فذبح غیرها بتلك التسمیة لا یجوز ولو رمی الی صید وسمی واصاب غیره حل

بعدی ابن حاتم طائی رض که هرگاه سگ شکاری خود را سر دهی تو بر شکار و ذکر کنی نام خدا را پس
بخور تو آن شکار را و اگر شریک شود با سگ تو سگ غیر تو و کشتن آن شکار پس مخور آن را زیرا چه ذکر کردی تو نام خدا را
بر سگ خود نه بر سگ دیگر پس معلوم شد که اگر ترک کند نام خدا را حرام میشود شکار و حجت امام مالک رح ظاهر آنست که ذکر شد
چه دران تفصیل نیست که متروک التسمیه عمدا حرام است نه متروک التسمیه سهوا و جواب مالک رح اینست که مراد از آیة قرآن آن بهیمه است
که قصدا ترک تسمیه شود بران و آنچه از ظاهر قرآن فهمیده میشود مراد نیست چه اگر موافق ظاهر مراد شود حرج بسیار لازم می آید زیرا چه
انسان کثیر النسیان است و حرج در دین مدفوع است و اگر موافق ظاهر مراد میشد هر آینه جاری میشد تمسک و حجت بآن میان صحابه رض
که صدر اول اند و اختلاف مرتفع میشد از میان آنها ف پس معلوم شد که موافق ظاهر مراد نیست بلکه مراد آنست که مذکور شد
ص و جواب شافعی رح اینست که قیاس ترک تسمیه عمد بر ترک تسمیه سهو درست نیست زیرا چه سهو کننده معذور است پس دین مسلمانی
قائم مقام تسمیه کرده میشود در حق او بخلاف آنکه عمدا ترک نماید چه او معذور نیست و حدیثیکه روایت کرده است آن را شافعی رح
محمول است بر حالت نسیان **مسئله** شرط است در ذبح اختیاری که تسمیه نماید در وقت ذبح کردن بر چیزیکه ذبح میکند آن را
و در ذبح اضطراری یعنی ذبح شکار شرط است که تسمیه کند در وقتیکه سر دهد باز یا سگ شکاری را بر شکار و در وقتیکه تیر اندازد
بران و این تسمیه بر آلت است ف حاصل آنکه شرط است که تسمیه در ذبح اختیاری در وقت ذبح باشد بر مذبوح و در ذبح
اضطراری در وقت انداختن تیر باشد که آن آلت است و همچنین تسمیه شرط است در وقت سر دادن باز و سگ شکاری که مثل
آن نیز آلت است ص زیرا چه مقدور او در صورت اول ذبح است و در صورت دوم انداختن تیر است و سر دادن باز و سگ
مثلا نه رسانیدن انها بشکار پس تسمیه شرط کرده شد در وقت فعلیکه مقدور است لهذا اگر بر پهلو بغلطاند گوسفند را
تا ذبح کند آن را و تسمیه خواند و بعد از ان بگذارد آن را و ذبح کند گوسفند دیگر را بآن تسمیه اول روا نیست ف و حلال نمیشود
این گوسفند ص و اگر تیر انداخت بر شکاری و تسمیه خواند و رسید تیر بر غیر آن شکار که قصد آن کرده بود پس حلال است آن شکار که بآن تیر رسید

ولكن في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل **قال** ويكره
ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلاث مسائل احدها ان يذكر
موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة
لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية ان يذكر موصولا على
وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال
فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة
او بعده وهذا لا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح
اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح
فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمة دون التسمية وما تداولته الالسن
عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم الله
عليها صواف **قال** والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله
والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء

وچنین ست حکم سر دادن باز وسگ شکاری اگر بر پهلو غلطانید گوسفندی را تا ذبح کند آنرا و تسمیه خواند و انداخت کارد را
که در دست او بود در وقت تسمیه و گرفت کارد دیگر را و ذبح کرد بآن حلال ست این گوسفند و اگر تسمیه خواند بر تیری و انداخت تیر دیگر را
بر شکار و زد آنرا حلال نمیشود این شکار **ف** زیرا چه آلتی که بران تسمیه خوانده بود مبدل گشت **ص مسئله ٩** مکروه ست
انیکه ذکر کند در وقت ذبح با نام خدای دیگر چیزی را سوای نام خدای مانند انیکه بگوید بار خدایا قبول کن این را از فلان باید دانست
که این مسئله بر سه وجه ست یکی از ان انیست که ذکر کند چیزی را سوای نام خدای بطریق وصل بلا فصل ولیکن عطف نکند چنانچه مذکور شد
و مانند انیکه بگوید بسم الله محمد رسول الله پس این مکروه ست و ذبیحه حرام نمیشود زیرا چه درین صورت شرکت یافته نشد پس ذبح
برای شریک واقع نخواهد شد مگر چونکه از روی صورت باسم الله مقترن ست لهذا مکروه خواهد بود دوم انیست که ذکر کند
سوای نام خدا را بلا فصل بطریق عطف بانیطور که بگوید بسم الله و اسم فلان یا بگوید بسم الله و فلان یا بگوید بسم الله و محمد
رسول الله بکسر دال پس درین صورت حرام میشود ذبیحه زیرا چه بران ذبیحه اسم غیر خدای خوانده شد سوم انیست که ذکر کند
سوای نام خدای را جدا و علیحده از روی صورت و معنی بانیطور که بگوید آنرا پیش از تسمیه و پیش از انکه بغلطاند گوسفند را
یا بعد از ان و این مضائقه نیست و ذبیحه حرام نمیگردد زیرا چه منقول ست از پیغمبر صلعم که بعد از ذبح دعا خوانده است بار خدایا
قبول کن این ذبیحه را از امت محمد و از کسیکه گواهی داد برای تو بوحدانیت و برای من به پیغمبری **مسئله ١٠** شرط ذبح انیست
که تسمیه فقط بگوید یعنی خالی از معنی دعا و غیره چنانچه ابن مسعود رض فرموده است که خالص کنید تسمیه را از ذکر دیگر حتی اگر بگوید در وقت ذبح اللهم اغفر
لی بجای بسم الله حلال نمیشود ذبیحه زیرا چه این دعا و سوال ست و اگر بگوید بجای بسم الله الحمد لله یا سبحان الله و اراده کند باین تسمیه را صحیح ست و اگر عطسه کند
در وقت ذبح و بگوید الحمد لله پس این صحیح نیست بنا بر روایت صحیح زیرا چه مقصود ازین حمد ست بر نعمت خدا نه تسمیه و انیکه مشهورست که در وقت ذبح میگویند
بسم الله والله اکبر منقول ست از ابن عباس **مسئله ١١** موضع ذبح میان حلق و لبه است پس هر جا که ذبح کند درین موضع رواست و اصل درین باب قول پیغمبر صلعم
ست که فرموده است جای ذبح ما بین لبه و هر دو لحیه ست و بجهت آنکه بسبب آن خون از هر دو رگها ریخته میشود پس ذبح درین موضع هر جا که واقع شود جائز ست

قال والعروق التي تقطع في الذكوة اربعة الحلقوم والمرئ والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهي اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المرئ والودجين وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالحلقوم والمرئ الا انه لا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك رح ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة رح وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري رح الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف وحده وقال في الجامع الصغير وان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا واختلفت الرواية فيه فالحاصل ان عند ابي حنيفة رح اذا قطع الثلاث اي ثلاث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع الى ما ذكرنا وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل فرد منها ولابي يوسف رح ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم يخالف المرئ فانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس فلا بد من قطعهما ولابي حنيفة رح ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يحيي بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة **قال** ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا حتى لا يكون باكله باس الا انه يكره هذا الذبح

مسئله ۱۲ - رگهائیکه بریدن آن شرط ست در ذبح چهار ست یکی حلقوم که مجری نفس ست **ف** بفارسی آن را سفید نای میگویند **ص** دوم مری که مجری طعام ست **ف** بفارسی آن را سرخ روده میگویند **ص** وسوم وچهارم دو ودج که مجری خون ست **ف** بفارسی آن را شه رگ میگویند **ص** واین ثابت ست بحدیث پیغمبر صلعم ونزد شافعی رح جائز ست که اکتفا نمایند بر قطع دو رگ که حلقوم ومری ست ونزد مالک رح جائز نیست که اکتفا کرده شود بر سه رگ از ان چهار بلکه شرط ست که همه بریده شود ونزد ابی حنیفه رح حلال ست ذبیحه وقتیکه بریده شود سه رگ از ان چهار هر کدام که باشد وابو یوسف رح نیز بآن قائل بود اولا وبعد از ان برگشت ازین قول وگفت واجب ست که بریده شود حلقوم ومری ویک رگ دیگر از دو شه رگ نیز زیرا چه مقصود از بریدن دو شه رگ ریختن خون ست پس یکی از ان قائم مقام دیگر شود بجهت آنکه هر دو مجری خون ست اما حلقوم مخالف مری ست زیرا چه حلقوم مجری نفس ست ومری مجری طعام پس ضرورست که بریده شود این هر دو چه یکی از ان نائب دیگر نمیتواند شد ودلیل ابی حنیفه رح این ست که اکثر قائم مقام کل میشود در بسیاری از احکام شرع وهرگاه سه رگ بریده شود از جمله آن چهار اکثر بریده میشود وانچه مقصود ست حاصل میشود ومقصود نیست که ریخته شود خون وروح بزودی بیرون شود زیرا چه بعد از بریدن سه رگ از جمله چهار رگ مذکور زنده نمی ماند ذبیحه پس اگر اکتفا نموده شود بر قطع سه رگ تا که زیاده تعذیب لازم نیاید روا ست بخلاف آنکه اگر بریده شود دو رگ زیرا چه قطع اکثر که قائم مقام قطع کل ست یافته نشد درینصورت پس ذبیحه حلال نخواهد شد بجهت احتیاط بجانب حرمت ونزد محمد رح شرط ست که اکثر هر رگ از چهار رگ بریده شود زیرا چه هر رگ اصل ست بذات خود بجهت آنکه جدا ست از دیگر وگفته ست محمد رح در جامع صغیر که اگر بریده شود نصف حلقوم ونصف هر واحد از دو شه رگ حلال نمیشود ذبیحه واگر بریده شود اکثر حلقوم واکثر هر واحد از دو شه رگ پیش ازان که بمیرد پس این حلال ست ودرین هیچ اختلاف نقل نکرده ست **مسئله ۱۳** - اگر ذبح کند کسی بناخن یا بشاخ یا بدندان پس خوردن این ذبیحه باک نیست بشرطیکه ناخن ودندان وشاخ منزوع باشند یعنی برکنده از موضع خود **ص** اما این عمل مکروه ست زیرا چه درین عمل استعمال جزو آدمی لازم می آید ونیز تعذیب حیوان لازم می آید ودران مامور یم باینکه نیک کنیم ذبح را یعنی بطوری ذبح کنیم که آسان شود بر حیوان

وقال الشافعی رح المذبوح میتة لقوله علیه السلام کل ما انهر الدم وافری الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدی الحبشة ولانه فعل غیر مشروع فلا یکون ذکوة کما اذا ذبح بغیر المنزوع ولنا قوله علیه السلام انهر الدم بما شئت ویروی افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول علی غیر المنزوع فان الحبشة کانوا یفعلون ذلك ولانه آلة جارحة فیحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار کالحجر والحدید بخلاف غیر المنزوع لانه یقتل بالثقل فیکون فی معنی المنخنقة وانما یکره لان فیه استعمال جزء الآدمی ولان فیه اعسارا علی الحیوان وقد امرنا فیه بالاحسان **قال** ویجوز الذبح باللیطة والمروة وکل شیء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما میتة لما بینا ونص محمد فی الجامع الصغیر علی انها میتة لانه وجد فیه نصا وما لم یجد فیه نصا یحتاط فی ذلك فیقول فی الحل لا بأس به وفی الحرمة یقول یکره او لم یؤکل **قال** ویستحب ان یحد الذابح شفرته لقوله علیه السلام ان الله کتب الاحسان علی کل شیء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ولیحد احدکم شفرته ولیرح ذبیحته ویکره ان یضجعها ثم یحد الشفرة لما روی عن النبی علیه السلام انه رای رجلا اضجع شاة وهو یحد شفرته فقال لقد اردت ان تمیتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها **قال** ومن بلغ بالسکین النخاع او قطع الراس کره له ذلك وتؤکل ذبیحته وفی بعض النسخ قطع مکان بلغ والنخاع عرق ابیض فی عظم الرقبة اما الکراهة فلما روی عن النبی علیه السلام انه نهی ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسیره ما ذکرناه وقیل معناه ان یمد راسه حتی یظهر مذبحه وقیل ان یکسر عنقه قبل ان یسکن من الاضطراب وکل ذلك مکروه وهذا لان فی جمیع ذلك وفی قطع الراس زیادة تعذیب الحیوان بلا فائدة وهو منهی عنه والحاصل ان ما فیه زیادة ایلام لا یحتاج الیه فی الذکوة مکروه ویکره ان یجر ما یرید ذبحه برجله الی المذبح

ص و گفته است شافعی رح که ذبیحه درین صورت مذکوره حرام و مردار است بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است هر چیزیکه جاری کند خون را و قطع کند رگها را ذبح جائز است بآن مگر بناخن و دندان که آن کار حبشیان است و بجهت آنکه این فعل غیر مشروع است پس ذبح نشد چنانچه در صورتیکه ذبح کند بدندان غیر منزوع مثلا و دلیل علمای ما اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که بریز خون را بهر چیزیکه خواهی و نیز مرویست که گفت ببر رگها را بهر چیزیکه خواهی و حدیثیکه آورده است آنرا شافعی رح محمول است بر صورتیکه ناخن و دندان غیر منزوع باشد زیرا چه بود عادت حبشیان که ذبح میکردند بناخن و دندانهای ثابت در موضع خود و نیز ناخن منزوع مثلا آلت برنده است و حاصل میشود بآن مقصود که آن بیرون کردن خون است پس مانند سنگ تیز و آهن تیز است بخلاف غیر منزوع چه این قتل میکند بسبب ثقل خود پس ذبیحه درین صورت در معنی منخنقه میگردد **مسئله ۱۴** - جائز است ذبح بپوست نی و سنگ تیز و بهر چیز که تیز باشد و ببرد رگها را و جاری کند خون را مگر بدندان و ناخن که قائم و ثابت باشد در موضع خود زیرا چه مذبوح باین دو چیز مردار است بجهت آنکه این بسبب ثقل میکشد چنانچه مذکور شد **مسئله ۱۵** - مستحب است اینکه تیز کند ذبح کننده کارد خود را زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که بدرستیکه الله تعالی واجب کرده است بر شما که احسان کنید بر هر شی پس وقتیکه قتل کنید نیک کنید قتل را و وقتیکه ذبح کنید پس نیک کنید ذبح را و باید که تیز کند یکی از شما کارد خود را و باید که راحت رساند ذبیحه خود را **مسئله ۱۶** - مکروه است اینکه بغلطاند گوسفند را و بعد از ان تیز کند کارد خود را بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم دید مردیرا که غلطانیده است گوسفندیرا و آن مرد تیز میکند کارد خود را پس فرمود هر آینه خواستی تو که بمیرانی آن گوسفند را چندین مرگ چرا تیز نکردی تو کارد خود را پیش از انکه بغلطانی تو آنرا **مسئله ۱۷** - مکروه است اینکه برساند کارد را تا بنخاع یا ببرد سر ذبیحه او لیکن ذبیحه حلال است و نخاع رشته سفید است در استخوان گردن **ف** که آنرا حرام مغز میگویند

ص و سبب کراهیت در رسانیدن کارد تا بنخاع و بریدن سر آنست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از نخع و تفسیر اینست که در هر دو صورت زیادة تعذیب حیوانست بلا فائده و این منع است در شرع و حاصل آنست که هر چیزیکه دران زیاده الم و تعذیب است و بآن حاجت نیست در باب ذبح مکروه است **مسئله ۱۸** - مکروه است اینکه بگیرد پای جانوریرا که ذبح آن مقصود است و بکشد آنرا تا بموضع ذبح

وان تنخع الشاة قبل ان تبرد يعني تسكن من الاضطراب وبعده لا الم فلا يكره النخع والسلخ الا ان الكراهة لمعنى زائد
وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب التحريم فلهذا قال تؤكل ذبيحته **قال** وان ذبح الشاة من قفاها
فبقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت بما هو ذكوة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع
الاوداج وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها **قال** وما استانس من الصيد فذكوته الذبح وما
توحش من النعم فذكوته العقر والجرح لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكوة الاختيار على ما مر والعجز متحقق في الوجه
الثاني دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بئر وقع العجز عن ذكوة الاختيار لما بينا وقال مالك لا يحل بذكوة الاضطرار في الوجهين
لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب اطلق فيما
توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكوتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن
اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر
فيتحقق العجز والصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكوة حل اكله **قال** والمستحب في الابل النحر

مسئله ۱۹- مکروه است اینکه بشکند گردن ذبیحه را پیش از آن که ساکن گردد از اضطراب و بعد از آن که ساکن گردد مکروه نیست
شکستن گردن و پوست کشیدن آن زیرا چه نیست الم آن را در هر دو صورت **مسئله ۲۰**- اگر ذبح کرد کسی گوسفند را از جانب قفای آن حتی که برید رگهای آنرا
در وقت حیات گوسفند و بقای روح آن حلال است زیرا چه آن گوسفند مرد بسبب ذبح و لیکن ذبح باینطور مکروه است زیرا چه دران زیادهٔ الم و تعذیب است
بغیر حاجت پس مانند آن شد که زخمی کرد گوسفند را اول و بعد از آن برید رگهای آنرا و اگر مرد گوسفند پیش از بریدن رگها
حلال نیست زیرا چه مرد پیش از آنکه ذبح شود **مسئله ۲۱**- هر جانوریکه مانوس است از انسان و رم میکند پس طریق ذبح آن
بریدن رگهای مذکور است و هر جانوریکه وحشت دارد از انسان و رم میکند پس طریق ذبح آن اینست که پی زند آنرا و زخمی کند
آن را زیرا چه حاجت بذبح اضطراری در صورت عجز است از ذبح اختیاری و عجز متحقق است در صورت دوم نه در صورت اول و همچنین رواست
ذبح اضطراری در جانوریکه در چاه افتد و عجز از ذبح اختیاری آن متحقق گردد و گفته است امام مالک رح که حلال نیست ذبیحه
در هر دو صورت یعنی در صورت وحشت جانور و در صورت افتادن آن در چاه زیرا چه این نادر است و علمای ما رح میگویند
که حقیقت عجز از ذبح اختیاری که معتبر است متحقق است درین دو صورت پس لازم است که اختیار کرده شود بدل آن که ذبح
اضطراری است و قول وی که نادر است مسلم نیست بلکه اکثر اتفاق میشود اینچنین و در قدوری مطلق آورده است که رواست
ذبح اضطراری در جانوریکه وحشت میکند از انسان و مروی از محمد رح اینست که اگر گوسفند رم کند در صحرا پس ذبح اضطراری
دران جائز است و اگر رم کند میان شهر پس حلال نمیشود بذبح اضطراری زیرا چه در شهر گرفتن آن ممکن است پس عجز از ذبح اختیاری
ثابت نشد و در حق گاو و شتر شهر و صحرا هر دو برابر است زیرا چه شتر و گاو دفع میکنند از خود گیرنده را بسبب قوت و شاخ
و دندان که حکم سلاح دارد پس ممکن نیست گرفتن آن اگرچه رم کرده باشد در اثنای شهر پس ذبح اختیاری متعذر است و حمله در هر دو
کردن شتر و گاو و مانند آن بمنزله رمیدن است وقتیکه گرفتن آن مقدور نباشد پس اگر حمله کرد بر مردی و کشت آن مرد آنرا به نیت ذبح
حلال است خوردن آن **مسئله ۲۲**- مستحب در حق شتر نحر است بجهت آنکه موافق سنت است و نیز رگهای آن مجتمع در منحر است

فان ذبحها جاز ویکره والمستحب فی البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز ویکره اما الاستحباب فیه لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فیها فی المنحر وفیهما فی المذبح والکراهیة لمخالفة السنة وهی لمعنیً فی غیره فلا تمنع الجواز والحل خلافاً لما یقوله مالک رح انه لا یحل **قال** ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد فی بطنها جنیناً میتاً لم یؤکل اشعر او لم یشعر وهذا عند ابی حنیفة رح وهو قول زفر والحسن بن زیاد رحمهما الله وقال ابو یوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اکل وهو قول الشافعی لقوله علیه السلام ذکوة الجنین ذکوة امه ولانه جزء من الام حقیقة لانه یتصل بها حتی یفصل بالمقراض ویتغذی بغذائها ویتنفس بتنفسها وکذا حکماً حتی یدخل فی البیع الوارد علی الام ویعتق باعتاقها واذا کان جزءاً منها فالجرح فی الام ذکوة له عند العجز عن ذکوته کما فی الصید وله انه اصل فی الحیوة حتی یتصور حیوته بعد موتها وعند ذلک یفرد بالذکوة ولهذا یفرد بایجاب الغرة ویعتق باعتاق مضاف الیه وتصح الوصیة له وبه وهو حیوان دموی وما هو المقصود من الذکوة وهو التمییز بین الدم واللحم لا یتحصل بجرح الام اذ هو لیس بسبب لخروج الدم عنه فلا یجعل تبعاً فی حقه بخلاف الجرح فی الصید لانه سبب لخروجه ناقصاً فیقام مقام الکامل فیه عند التعذر وانما یدخل فی البیع تحریاً لجوازه کیلا یفسد باستثنائه ویعتق باعتاقها کیلا ینفصل من الحرة ولد رقیق

و ذبح آن نیز جائز ست ولیکن مکروه ست بجهت مخالفت سنت و مستحب در گاو و گوسفند ذبح ست زیراچه موافق سنت ست و نیز رگهای آن مجتمع در مذبح ست و نحر آن نیز جائز ست اما مکروه ست بسبب مخالفت سنت و امام مالک رح گفته ست که اگر شتر را ذبح کنند و گاو و گوسفند را نحر حلال نیست زیراچه خلاف مشروع ست **ف** و باید دانست که نحر عبارت ست از بریدن رگها در پایین گلو و نزدیک سینه و مراد از ذبح بریدن رگهاست در جانب بالای گلو زیر استخوانیکه منبت دندان ست و آن را فک اسفل میگویند **ض**

مسئله ۲۳ - اگر نحر کرد کسی شتر را یا ذبح کرد گاو را و جنین مرده یافت در شکم آن پس آن جنین حلال نیست مو داشته باشد یا نداشته باشد و این قول ابی حنیفه رح ست و باین قایل اند زفر و حسن بن زیاد رح و صاحبین گفته اند که اگر تمام شده باشد خلقت آن حلال ست و این مختار شافعی رح ست نیز بسبب آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که ذبح جنین ذبح مادر اوست **ف** اعنی ذبح مادر قائم مقام ذبح جنین ست **ص** و بجهت آنکه جنین جزویست از اجزای مادر از روی حقیقت زیراچه جنین متصل ست بمادر حتی که جدا کرده میشود بکارد و مقراض و غذا میخورد بغذای مادر و نفس میگیرد بتنفس مادر و همچنین جنین جزو مادر ست از روی حکم نیز زیراچه داخل میشود در بیع مادر و آزاد میشود بسبب آزاد شدن مادر و هرگاه ثابت شد که جنین جزو مادر ست پس ذبح مادر قائم مقام ذبح جنین ست وقتیکه ذبح آن متعذر باشد چنانچه در حق شکار **ف** زخم هرجا که رسد قائم مقام ذبح میشود **ص**

و دلیل ابی حنیفه اینست که جنین اصل ست در حق حیات اعنی حیات علحده دارد حتی که ممکن ست حیات آن بعد از مردن مادر لهذا علحده ذبح کرده میشود اگر زنده باشد و غره لازم می آید اگر هلاک کند کسی آنرا و آزاد میشود فقط وقتیکه آزاد کند آنرا فقط مالک آن و صحیح ست وصیت بآن و برای او و آن حیوان مویست و مقصود از ذبح اینست که خون و گوشت از یکدیگر ممتاز گردد و این مقصود حاصل نمیشود بسبب ذبح کردن مادرش پس ذبح مادر چگونه قائم مقام ذبح آن خواهد شد بخلاف زخم زدن بر شکار زیراچه زخم موجب خروج خون ست اگرچه ناقص باشد پس قائم مقام ذبح خواهد شد وقتیکه متعذر باشد و داخل میشود جنین در بیع مادر بجهت آنکه اگر داخل نشود صحیح نمیشود بیع مادر پس باین ضرورت داخل در بیع میشود و جنین هم آزاد میشود جنین بسبب آزاد شدن مادر تا متولد نشود از مادر آزاد فرزند بنده والله اعلم

فصل فيما يحل اكله وما لا يحل **قال** ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير لان النبي عليه السلام نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل ماله مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني ادم كيلا يعدو شئ من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف **قال** ولا باس بغراب الزرع لانه ياكل الحب ولا ياكل الجيف وليس من سباع الطير **قال** ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف قال ابو حنيفة لا باس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف **قال** ويكره اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب فلان النبي عليه السلام نهى عائشة حين سالته عن اكله وهو حجة على الشافعي في اباحته والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شئ وانما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها **قال** ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر **قال** ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رح وهو قول مالك رح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رح لا باس باكله لحديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد

فصل در بیان چیزیکه حلال ست خوردن آن وچیزی که حلال نیست **مسئله ۱** - هر چارپایکه ذی ناب باشد یعنی دندان گیر که بدندان شکار میکند چون درنده ها حلال نیست همچنین هر پرنده که ذی مخلب باشد یعنی چنگل گیر که بچنگل شکار میکند زیراچه پیغمبر صلعم منع فرموده است از خوردن این چیزها و حکمت دران اینست که بنی آدم مکرم ست پس باید که نخورد این چیزها تا محفوظ ماند ازینکه سرایت کند در ذات او اوصاف ذمیمه این حیوانات بسبب خوردن آن و ضبع **ف** که آنرا بفارسی کفتار میگویند **ص** وروباه هر دو داخل درنده است پس هر دو حرام ست و نزد شافعی رح هر دو حلال ست و حدیث مذکور حجت ست بر او و فیل و کلاکموش و راسو از جمله درنده است و رخمه و بغاث مکروه است زیراچه هر دو جیفه میخورند **مسئله ۲** - زاغ زرع مباح ست زیراچه دانه میخورد و از جنس درنده نیست و ابقع یعنی کلاغ بشیه و زاغ سیاه بزرگ حلال نیست و نزد ابی حنیفه رح عکه مباح ست مانند ماکیان و از ابی یوسف رح مرویست که آن نیز مکروه است زیراچه اکثر جیفه میخورد **مسئله ۳** - ضب که آنرا سوسمار میگویند و باخه و زنبور و جمیع حشرات مکروه است اما ضب پس بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی کرد از ان عایشه رض را وقتیکه سوال کرد او رض از خوردن آن و همین حدیث حجت ست بر شافعی رح در اباحت ضب و زنبور از موذیات ست و باخه از خبائث حشرات ست لهذا واجب نمیشود بر محرم چیزی بسبب قتل آن و کراهت حشرات بدلیل کراهت ضب ست زیراچه ضب از حشرات ست **مسئله ۴** خر و استر حلال نیست زیراچه روایت کرده است خالد رض که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از گوشت اسپ و استر و خر و مرویست از علی رض که پیغمبر صلعم حرام کرد متعه را و گوشت خر اهلی را در روز خیبر **مسئله ۵** - گوشت اسپ مکروه است نزد امام ابی حنیفه رح و همین قول امام مالک رح است نیز و نزد صاحبین و شافعی رح مباح است زیراچه در حدیث جابر رض آمده است که پیغمبر صلعم اذن داده است برای خوردن گوشت اسپ در روز خیبر و دلیل ابی حنیفه رح یکی قول او تعالی ست که پیدا کرد خدای برای شما اسپ و استر و خر را تا که بران سوار شوید و باشد زینت برای شما و دوم اینکه اسپ آلت گریزانیدن دشمنان و کافران ست پس مکروه است خوردن آن بجهت احترام آن لهذا مقرر ست در غنیمت حصه برای آن و سوم آنکه در مباح شدن گوشت اسپ تقلیل آلت جهاد ست

وحديث جابر رضى معارض بحديث خالد رضى الله عنه والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد **قال** ولا باس باكل الارنب لان النبى عليه السلام اكل منه حين اهدى اليه مشويا وامر اصحابه رضى الله عنهم بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبى **قال** واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر جلده ولحمه الا الآدمى والخنزير فان الذكوة لا تعمل فيهما اما الآدمى فلحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما فى الدباغ وقال الشافعى الذكوة لا تؤثر فى جميع ذلك لانه يؤثر فى اباحة اللحم اصلا وفى طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل وصار كذبح المجوسى ولنا ان الذكوة مؤثرة فى ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهى النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما فى الدباغ وهذا الحكم مقصود فى الجلد كالتناول فى اللحم وفعل المجوسى اماتة فى الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع فى الماء القليل لا يفسده خلافا له وهل يجوز الانتفاع به فى غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يوكل وينتفع به فى غير الاكل **قال** ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك رح وجماعة من اهل العلم باطلاق جميع ما فى البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعى انه اطلق ذلك كله والخلاف فى الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام فى البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم فى هذه الاشياء اذ الدموى لا يسكن الماء والمحرم هو الدم

وحدیث جابر رض معارض حدیث خالد رض ست وترجیح ست جانب حرمت را وصحیح آنست که مراد از کراهت نزد ابی حنیفه کراهت تحریمیست وبعضی گفته اند که تنزیهی ست وشیر اسپ مباح ست نزد ابی حنیفه رح نیز زیرا چه در نوشیدن آن تقلیل آلت جهاد نیست **مسئله ۶** - گوشت خرگوش مباح ست زیرا چه پیغمبر صلعم تناول فرموده است از ان وامر کرده است اصحاب خود را بخوردن آن وبجهت آنکه خرگوش از جنس سباع وخورنده جیفه نیست پس مشابه آهو ست **مسئله ۷** - هر جانوریکه حلال نیست وقتیکه ذبح کرده شود پاک میگردد گوشت وپوست آن مگر آدمی وخوک اما آدمی پس بجهت احترام وخوک بجهت نجاست ونزد شافعی رح پاک نمیشود زیرا چه تاثیر ذبح در اباحت گوشت اصل ست وپاک شدن گوشت وپوست تابع آنست وهرگاه درینجا ذبح در اصل تاثیر نکرد تابع چگونه موجود خواهد شد پس ذبیحه مذکوره مانند ذبیحه مجوسی شد ودلیل علمای ما رح آنست که ذبح در زائل کردن رطوبت وخونهای سیاله که نجس ست تاثیر دارد اگرچه در ذات گوشت وپوست تاثیر ندارد وهرگاه بسبب ذبح خونهای سیاله زائل گردید گوشت وپوست پاک خواهد شد مانند دباغت وهمین طهارت مقصود ست در پوست چنانچه خوردن مقصود ست در گوشت وذبح مجوسی در شرع میرانیدن ست پس ضرورست از دباغت پوست جانوریکه ذبیحه مجوسی باشد وباید دانست که همین اختلاف ست در پیه جانور مذکور پس نزد علمای ما رح اگر بیفتد پیه آن در آب اندک فاسد نمیشود آب مذکور بخلاف قول شافعی رح که فاسد میشود واختلاف ست درانیکه بجز خوردن انتفاع بوجهی دیگر از ان آب جائز ست یا نه پس نزد بعض جائز نیست بقیاس خوردن آن ونزد بعض جائز ست چنانچه اگر مخلوط شود با زیت چربش مرده وزیت غالب باشد پس خوردن آن زیت جائز نیست وانتفاع دیگر با آن بجز خوردن جائز ست **مسئله ۸** - حلال نیست از جنس جانور آبی مگر ماهی ونزد امام مالک رح وجماعتی از علما جمیع جانور آبی حلال ست ولیکن نزد بعضی از انها سگ دریائی وخوک دریائی وانسان دریائی حرام ست ونزد شافعی رح تمامی آن حلال ست ودلیل امام مالک وشافعی رح یکی قول او تعالی ست که فرموده است حلال گردانیده شد برای شما صید بحر ودران هیچ تفصیل نیست دوم قول پیغمبر صلعم در حق بحر که آب آن پاک ست ومرده آن حلال سوم آنکه در جانور آبی خون نمیشود وسبب حرمت نیست مگر خون

فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمولة على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال **قال** ويكره اكل الطافى منه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضى الله عنه عن النبى عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة **قال** ولا باس باكل الجريث والمارماهى وانواع السمك والجراد بلا ذكوة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ راسه ويشوبه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما فى سائره والحجة عليه ما روينا وسئل على رضى الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد فى الطافى ثم الاصل فى السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافى وتنسحب عليه فروع كثيرة بيناها فى كفاية المنتهى وعنه التامل يقف المبرز عليها منها اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقى لان موته بآفة وما ابين من الحى وان كان ميتا فميتته حلال وفى الموت بالحر والبرد روايتان والله اعلم بالصواب

پس ديگر جانوران آبى مانند ماهى شدند و دليل علماى ما رح يكى آنست كه او تعالى در قرآن مجيد فرموده است كه حرام كرد خداى بر آدميان خبائث را و بجز ماهى ديگر جانوران آبى خبيث ست و دوم آنست كه پيغمبر صلعم نهى فرموده است از خوردن دوائيكه در آن غوك باشد و نيز نهى فرموده است از بيع سرطان و لفظ صيد كه مذكورست در آيت قرآن محمول ست بر معنى مصدرى اعنى شكار كردن بمعنى شكار كرده شده نيست و همچنين مرده كه مذكورست در حديث بحر محمول ست بر ماهى مرده كه حلال و مستثنى ست ازان بجهت قول پيغمبر صلعم كه حلال گردانيده شد براى ما دو مرده اعنى ماهى و ملخ و دو خون اعنى جگر و سپرز **مسئله ۹**- ماهى طافى اعنى ماهى كه از خود مرده بر روى آب برآمده باشد مكروه است و نزد امام مالك رح و شافعى رح مباح ست بجهت آنكه در آيت قرآن كه بالا مذكور شد هيچ تفصيل نيست و بجهت آنكه مرده بحر موصوف بحلت ست در حديثيكه بالا مذكور شد و دليل علماى ما رح حديث پيغمبر صلعم ست كه روايت كرده است آنرا جابر رض كه آن سرور صلعم فرموده كه هر ماهى كه خشك شود ازان آب بخوريد آنرا و هر ماهى كه بيندازد آنرا آب بخوريد آنرا و ماهى كه طافى ست مخوريد آنرا و نيز از جماعه از صحابه رض مثل مذهب ما مرويست و مرده بحر همان ماهى ست كه بيندازد آنرا بحر تا مضاف شود موت آن بسوى بحر نه ماهى كه بميرد در آب بدون آفت **مسئله ۱۰**- مباح ست خوردن جريث كه نوعيست از ماهى و مباح ست خوردن مارماهى و جميع اقسام ماهى و ملخ بدون ذبح و گفته است مالك رح كه حلال نيست ملخ مگر آنكه گيرنده آن ببرد سر آن را و بريان كند زيرا چه ملخ از صيد برست لهذا واجب ميشود بر محرم بسبب كشتن آن جزا پس حلال نخواهد بود مگر بكشتن چنانكه اين حكم ست در سائر صيد بر و حجت بر وى رح قول او تعالى و حديث پيغمبر صلعم ست كه بالا مذكور شد و نيز مرويست كه پرسيده شد از على رض از خوردن ملخ كه بگيرد آن را كسى از زمين و دران مرده و غير مرده هر دو باشد پس فرمود رض كله كله اعنى بخور تمام آن و اين لالت ميكند بر اباحت آن اگرچه بآفت سماوى مرده باشد و قاعده نزد علماى ما آنست كه هر ماهى كه بآفت بميرد حلال ست مانند ماهى كه صيد كرده شود و هر ماهى كه از خود بميرد بغير آفت حلال نيست مانند ماهى طافى و در ماهى كه بسبب گرمى يا سردى بميرد دو روايتست والله اعلم

كتاب الاضحية

قال الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله وعنه انها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي رح وذكر الطحاوي رح ان على قول ابي حنيفة رح واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشائخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكوة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها فيفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روي والله اعلم ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل وانما اختص الوجوب بالحرية لانها وظيفة مالية لا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر وبالاسلام لكونها قربة وبالاقامة لما بينا واليسار لما روينا

کتاب الاضحیه

اضحی قربانی **مسئله ۱** — قربانی واجب ست بر هر انسان مسلمان که آزاد باشد بشرطیکه مالک نصاب باشد در روز عید قربان ومقیم باشد واین نزد امام ابی حنیفه ومحمد وزفر وحسن رح ودر یکی از دو روایت ابی یوسف رح است ودر روایت دیگر از ابی یوسف رح ونزد شافعی رح سنت ست وطحاوی رح گفته است که نزد ابی حنیفه رح قربانی واجب ست ونزد صاحبین رح سنت موکده است ووجه سنت شدن آن یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که هر کس از شما خواهد که قربانی دهد پس نباید که گیرد هیچ چیز از پشم وناخن آن واین تعلیق بخواهش ست وتعلیق بخواهش منافی وجوب ست ودوم اینست که اگر قربانی دادن بر مقیم واجب می بود هر آئنه بر مسافر هم واجب میشد زیراچه مقیم ومسافر در وظائف مالیه برابر اند مانند زکوة پس قربانی مانند عتیره شد که عبارتست از ذبیحه که در شهر رجب در ایام جاهلیت بآن تقرب میجستند ودر صدر اسلام هم معمول بود ووجه وجوب آن یکی قول پیغمبر ست صلعم که شخصی را که حاصل شد توانائی ونداد قربانی پس نباید او را که نزدیک شود مصلای ما را وامثال این وعید در غیر واجب لاحق نمیشود ودوم اینست که قربانی عبادتیست که مضاف میشود بسوی آن وقت آن چنانکه گفته میشود یوم الاضحی اعنے روز قربانے واین اضافت مبنی ست از وجوب آن زیراچه اضافت برای اختصاص ست واختصاص نمیشود مگر بوجود ووجوب مفضے ست بسوی وجود واین حکم عام ست بنظر تمامی مکلفان اعم از مقیم ومسافر ولیکن ادای واجب مختص میشود باسباب آن که حاضر کردن آن بر مسافر شاق میشود ازینجهت بسبب گذشتن وقت آن فوت میشود وبر مسافر واجب نمیگردد مانند نماز جمعه ومراد از خواهش که مذکور ست در حدیث سابق ضد سهو ست نه برای تخییر وعتیره منسوخ شده است بسبب اضحیه ووجه اشتراط آزادی برای وجوب قربانی اینست که اضحیه از وظائف مالیه است که ادا کرده نمیشود مگر بملک وملک ثابت نمیشود مگر برای آزاد ووجه اختصاص باسلام آن ست که قربانی عبادت ست ووجه اختصاص بمقیم شاق بودن استحضار اسباب ادا بر مسافر ست چنانچه بالا مذکور شد ووجه اشتراط توانائی نصاب در حدیث سابق ذکر یافت

من اشتراط الشرعة ومقداره ما يجب به صدقة الفطر وقد مر في الصوم والوقت وهو يوم الاضحى لانها مختصة به وسنبين مقداره الا ان شاء الله تعالى وتجب عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وروى عنه انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير وهذه قربة محضة والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده وان كان يجب عنه صدقة الفطر وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان ياكل كله والاصح ان يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه

قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقياس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روى عن جابر رضي الله عنه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس وتجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة ذكره محمد رح في الاصل

ومقدار نصاب چیزیست که واجب میشود بآن صدقه فطر چنانچه گذشت بیان آن در کتاب الصوم و وقت آن یوم الاضحی ست

مسئله ۲- قربانی واجب ست بر انسان بجهت ذات او زیراچه وجوب بر ذات انسان اصل ست چنانچه بالا مذکور شد وبجهت فرزند وی که صغیر ست زیراچه فرزند صغیر در معنی ذات وی ست پس ملحق خواهد بود بآن چنانچه همین حکم ست در صدقه فطر واین روایت حسن رح ست از ابی حنیفه رح و در روایت دیگر از ابی حنیفه رح انیست که بجهت فرزند صغیر واجب نیست واین ظاهر روایت ست بخلاف صدقه فطر که بجهت فرزند صغیر واجب ست زیراچه سبب وجوب صدقه فطر بر مرد بجهت آنکس ست که مؤنت او برآن مرد و آن مرد را ولایت برو باشد و آن هر دو در صغیر موجود ست زیراچه مؤنت صغیر بر پدر و ولایت پدر بر صغیر ست و اضحیه دادن عبادت محض ست و اصل در عبادات آن ست که بسبب غیر بر غیر واجب نشود لهذا واجب نمیشود قربانی بجهت بنده اگرچه واجب میشود بجهت او صدقه فطر و اگر برای صغیر مال باشد قربانی دهد برای او پدر او یا وصی او از مال مذکور نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح و محمد و زفر رح و شافعی گفته اند که قربانی دهد پدر از مال خود نه از مال صغیر و اختلاف این علما در قربانی مانند اختلاف آنهاست در صدقه فطر و بعضی گفته اند که قربانی از مال صغیر باتفاق علما جائز نیست زیراچه قربانی که عبادت ست ادا میشود از ریختن خون آن و صدقه بعد از آن تطوع ست پس از مال صغیر جائز نخواهد شد و نمیرسد پدر و وصی را که بخورند تمام قربانی را واصح انیست که نزد امام ابی حنیفه و امام ابی یوسف رح قربانی نماید پدر یا وصی از جانب صغیر از مال وی و بخورند از آنچه قابل خوردن ست و باقی آنچه قابل انتفاع ست بعین آن **ف** چون پوست وغیره **ص** بفروشند آنرا

مسئله ۳- قربانی برای یکنفر یک گوسفند ست و برای هفت نفر یک گاو و یا یک شتر ست و قیاس انست که جائز نشود قربانی یک گاو و یا یک شتر مگر از یک کس زیراچه در قربانی عبادت نیست مگر ریختن خون و این ریختن یک خون ست ولیکن ترک کرده شد قیاس را بسبب حدیث که مرویست از جابر رض که گفت رض قربانی دادیم ما با رسول الله صلعم یک گاو از هفت کس و یک شتر از هفت کس و در حق گوسفند هیچ نص نیست پس آن باقی ماند بر اصل قیاس تحمد رح در مبسوط ذکر کرده است که جائز ست قربانی کردن یک گاو و یا یک شتر از پنج نفر یا شش نفر یا از سه نفر

لانه لما جاز عن سبعة فعمّن دونهم اولى ولا تجوز عن ثمانية اخذاً بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة فى البعض وسنبينه ان شاء الله تعالىٰ وقال مالك رح تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على كل اهل بيت فى كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له يؤيده ما يروى على كل مسلم فى كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز فى الاصح لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعاً له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شئ من الاكارع والجلد اعتباراً بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحى بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه جاز استحساناً وفى القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولاً والاشتراك هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوّزناه دفعاً للحرج وقد امكن لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع فى القربة وعن ابى حنيفة انه يكره الاشراك بعد الشراء لما بينّا **قال** وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بيّنّا

زیراچه هرگاه جائز شد از هفت نفر پس از کمتر از ان بطریق اولی جائز خواهد شد و جائز نیست یک گاو یا یک شتر از هشت نفر زیراچه درین باب هیچ نص نیست پس بر اصل قیاس خواهد بود و اگر نصیب یکے از هفت نفر کمتر از سبع باشد قربانی جائز نمیشود از هیچکس بسبب معدوم شدن وصف عبادت در بعض و بیان آن بعد ازین خواهد آمد انشاء الله تعالیٰ در مسئله که خرید کنند هفت کس گاوی را برای قربانی و یک کس ازان نصرانی باشد و امام مالک رح گفته است که یک گاو و یا یک شتر از یک اهل بیت اگرچه از هفت نفر زیاده باشند جائز است از دو اهلبیت اگرچه از هفت نفر کمتر باشند جائز نیست زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که در هر سال بر هر اهلبیت قربانی و عتیره واجب است و علمای ما رح میگویند که مراد از اهلبیت در حدیث مذکور سردار اهلبیت است زیراچه وسعت و توانائی نصاب مراو راست و موید این معنی است آنچه مرویست از پیغمبر صلعم باین عبارت که واجب است بر هر مسلم در هر سال قربانی و عتیره **مسئله ۴** - اگر مشترک باشد یک شتر میان دو کس بالمناصفه و قربانی نمایند آنرا بجهت ذات خود ها جائز است در روایت اصح و قسمت کنند گوشت آنرا از روی وزن زیراچه گوشت از قبیل موزونات است و اگر قسمت نمایند از روی تخمین جائز نیست مگر وقتیکه باشد با گوشت چیزی از کاه و پایچه و پوست بقیاس بیع **مسئله ۵** - اگر خرید کند کسی گاوی را باراده اینکه قربانی خواهد کرد آنرا بجهت ذات خود و بعد ازان شریک کند دران شش نفر دیگر را جائز است از روی استحسان و قیاس آنست که جائز نشود و همین قول زفر رح است زیراچه آنکس مهیا کرده است گاو مذکور را برای عبادت پس منع کرده خواهد شد از فروختن آن بجهت تمول و وجه استحسان اینست که گاهی چنان اتفاق میشود که گاو فربه بهم میرسد و در وقت خریدن آن شریکان بهم نمیرسند پس حاجت میشود باینکه خرید کند کسی آن گاو را و بعد ازان شریک کند دیگران را دران پس برای دفع حرج جائز داشتیم این را و این ممکن است زیراچه بسبب خریدن برای قربانی بیع ممتنع نیست و بهتر آنست که شتراک نمایند در وقت خریدن تا صحیح شود نزد جمیع علما و ظاهر از رجوع عبادت دور باشد و مرویست از امام ابی حنیفه رح که مکروه است شرکت بعد از خریدن زیراچه خریده بود برای عبادت پس مکروه است بیع آن چنانچه بالا مذکور شد **مسئله ۶** - قربانی بر فقیر و مسافر واجب نیست

وابو بکر وعمر رضی اللہ عنہما کانا لا یضحیان اذا کانا مسافرین وعن علی رضی اللہ عنہ لیس علی المسافر جمعۃ ولا اضحیۃ قال ووقت الاضحیۃ یدخل بطلوع الفجر من یوم النحر الا انہ لا یجوز لاھل الامصار الذبح حتی یصلی الامام العید فاما اھل السواد فیذبحون بعد الفجر والاصل فیہ قولہ علیہ السلام من ذبح قبل الصلوۃ فلیعد ذبیحتہ ومن ذبح بعد الصلوۃ فقد تم نسکہ واصاب سنۃ المسلمین وقال علیہ السلام ان اول نسکنا فی ھذا الیوم الصلوۃ ثم الاضحیۃ غیر ان ھذا الشرط فی حق من علیہ الصلوۃ وھو المصری دون اھل السواد ولان التاخیر لاحتمال التشاغل بہ عن الصلوۃ فلا معنی للتاخیر فی حق القروی ولا صلوۃ علیہ وما رویناہ حجۃ علی مالک والشافعی رحمہما اللہ فی نفی الجواز بعد الصلوۃ قبل نحر الامام ثم المعتبر فی ذلک مکان الاضحیۃ حتی لو کانت فی السواد والمضحی فی المصر یجوز کما انشق الفجر ولو کان علی العکس لا یجوز الا بعد الصلوۃ وحیلۃ المصری اذا اراد التعجیل ان یبعث بہا الی خارج المصر فیضحی بہا کما طلع الفجر وھذا لانہا تشبہ الذکوۃ من حیث انہا تسقط بہلاک المال قبل مضی ایام النحر کالذکوۃ بہلاک النصاب فیعتبر فی الصرف مکان المحل لا مکان الفاعل اعتبارا بہا بخلاف صدقۃ الفطر لانہا لا تسقط بہلاک المال بعد ما طلع الفجر من یوم الفطر ولو ضحی بعد ما صلی اھل المسجد ولم یصل اھل الجبانۃ اجزاہ استحسانا لانہا صلوۃ معتبرۃ حتی لو اکتفوا بہا اجزاتہم وکذا علی ھذا عکسہ وقیل ھو جائز قیاسا واستحسانا

وابو بکر صدیق رض وعمر فاروق رض در حالت سفر قربانی نمیکردند ومرویست از علی مرتضی رض کہ میگفت واجب نیست بر مسافر نماز جمعہ ونہ قربانی **مسئلہ** - وقت قربانی از صبح روز عید ست ولیکن جائز نیست شہریان را کہ ذبح کنند مگر بعد از فراغت امام از نماز عید اما اہل دیہ را جائزست کہ ذبح کنند بعد از صبح روز عید واصل درین باب قول پیغمبر صلعم ست کہ فرمودہ ست شخصیکہ قربانی کند پیش از نماز پس باید کہ باز قربانی کند وشخصیکہ قربانی کند بعد نماز پس تحقیق تمام میشود نسک او وبجامی آرد سنت مسلمان را ونیز فرمودہ ست صلعم کہ اول نسک ما در روز اضحی نمازست بعد از ان قربانی ولیکن این شرط در حق کسی ست کہ نماز برو واجب ست وآن شہریست نہ اہل دیہ وبجہت آنکہ حکم تاخیر در قربانی بجہت آنست کہ بسبب آن از نماز باز نماند پس سبب تاخیر در حق اہل دیہ کہ نماز بر آنہا واجب نیست یافتہ نمیشود وامام مالک رح وشافعی رح گفتہ اند کہ اگر بعد نماز وپیش از قربانی امام قربانی کند کسی جائز نیست وحدیث ہائیکہ بالا مذکور شد حجت ست بر آنہا ولیکن معتبر در جواز وعدم جواز قربانی پیش از نماز مکان قربانی ست پس اگر قربانی در دیہ باشد وقربانی کنندہ در شہر جائزست ذبح قربانی در وقت صبح واگر امر بر عکس آن باشد جائز نیست مگر بعد فراغت از نماز وسر آن انیست کہ قربانی مانند زکوۃ است درینکہ ساقط میشود بسبب ہلاک شدن مال پیش از گذشتن ایام نحر چنانکہ زکوۃ ساقط میشود بسبب ہلاک شدن نصاب پس معتبر در ذبح قربانی مکان قربانی ست نہ مکان قربانی دہندہ بقیاس زکوۃ ونصاب آن بخلاف صدقہ فطر کہ ساقط نمیشود اگر ہلاک شود مال بعد طلوع فجر روز فطر وشہری اگر خواہد کہ در قربانی تعجیل کند وپیش از نماز ادا نماید پس حیلہ آن انیست کہ قربانی را بیرون شہر فرستد کہ بعد طلوع فجر قربانی دادہ شود بیرون شہر واین صحیح ست زیرا چہ معتبر در جواز قربانی مکان انست چنانکہ گذشت **مسئلہ** اگر ذبح کنند قربانی را بعد از انکہ فراغت نمودہ اند اہل مسجد از نماز وپیش از انکہ نماز شود در عیدگاہ جائزست از روی استحسان زیرا چہ نماز مسجد معتبرست حتی کہ اگر اکتفا کنند بآن ونگذارند نماز در عیدگاہ کفایت میکند وہمچنین جائزست اگر ادا کنند قربانی را بعد از انکہ فراغت نمودہ اند اہل عیدگاہ از نماز وپیش از انکہ نماز شود در مسجد بعضی گفتہ اند کہ جائزست از روی استحسان وقیاس

قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي رح ثلاثة ايام بعده لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الراي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل الا لمعارض ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض فتفضل عليه ولانها تفوت بفوات وقتها والصدقة تؤتى بها في الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف والصلوة في حق الافاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه او كان فقيرا وقد اشترى الاضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت يجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية **قال** ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء لقوله عليه السلام لا تجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي **قال** ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن

مسئله ۹- قربانی جائز ست در سه روز یک روز عید و دو روز بعد از ان و نزد شافعی رح جائز ست در چهار روز یک روز عید و سه روز بعد از ان زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که روزهای تشریق روزهای ذبح ست و دلیل علمای مارح آنست که از عمرؓ و علیؓ و ابن عباس رض مرویست که ایام نحر سه روز ست و افضل آن اول یوم نحر ست و این روایت از آنها رض حسب سماع ست نه از رای و قیاس و حدیثیکه دلیل آورده است آنرا شافعی رح معارض احادیث مرویه از عمرؓ و علیؓ و ابن عباس رض ست پس مقدر کردیم آن ایام را بسه روز مذکور که اقل ست و افضل آن ست که ذبح کنند در روز اول که روز عید ست چنانچه بالا مذکور شد که افضل آن اول آن ست و بجهت آنکه دران سرعت ورزیدنیست باداى عبادت که اصل ست دران و جائز ست ذبح در شبهای این روزها نیز ولیکن مکروه ست زیرا چه دران احتمال غلط ست بسبب تاریکی شب و قربانی کردن درین ایام افضل ست ازینکه فوت کند آن را درین ایام و تصدق نماید بهای آن بعد از انقضای این ایام زیرا چه ذبح قربانی ادا میشود واجب یا سنت و صدقه دادن تطوع محض ست نه سنت و نه واجب پس ادای قربانی افضل از ادای صدقه خواهد شد و بجهت آنکه قربانی فوت میشود بسبب فوت شدن وقت آن و صدقه بهر وقت ادا می توان کرد پس ذبح قربانی در حق کسانیکه بیرون حرم اند بجای طواف و نماز خواهد بود **مسئله ۱۰**- اگر قربانی نکرد کسی حتی که گذشت ایام آن پس اگر واجب کرده بود بر خود و مقرر نموده بود گوسفند معین را مثلا یا بود فقیر و خریده بود آن را برای قربانی پس لازم ست که تصدق نماید آن را زنده و اگر غنی بود لازم ست که تصدق نماید قیمت گوسفند خریده باشد آنرا یا خریده نباشد زیرا چه قربانی بر غنی واجب ست و بر فقیر واجب نمیشود مگر وقتیکه خرید کند قربانی به نیت آن نزد علمای مارح پس هرگاه بگذرد وقت آن واجب میشود بر فقیر تصدق آن تا بیرون شود از عهده چیزیکه واجب کرده بود بر خود چنانکه اگر نماز جمعه فوت شود قضای آن کرده می شود باداى ظهر و قضای روزه کرده میشود بعد عجز بفدیه **مسئله ۱۱**- صحیح نباشد که قربانی نماید بعیب دار چون کور و یک چشم و لنگ که بمکان ذبح رفتن نتواند و لاغر محض که مغز در استخوان ندارد زیرا چه همچنین آمده است در حدیث پیغمبر صلعم و گوش بریده و دم بریده نیز زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که طلب بید در قربانی سلامت چشم و گوش آن و بسبب جائز نشدن دم بریده آنست که دم عضو کامل و مقصود ست پس مانند گوش خواهد بود

قال ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاءً وذهابًا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رح في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه ان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه وان كان اكثر لم يجزه لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروى الثلث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف **قال** ويجوز ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها اطيب وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين والثولاء وهي المجنونة وقيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود

ونیز جائز نیست آنکه اکثر گوش آن یا اکثر دم آن بریده باشد و جائز ست اگر اکثر آن باقی باشد زیراچه در بریده شدن و باقی ماندن اکثر در حکم کل ست و بجهت آنکه احتراز از عیب قلیل ممکن نیست پس آن عفو ست و در تعیین مقدار اکثر از ابی حنیفه رح روایات مختلفه آمده است پس در جامع صغیر از وی مرویست که اگر بریده شود از دم یا گوش یا چشم یا دنبه ثلث یا کمتر از ان جائز ست و اگر از ان زیاده باشد جائز نیست زیراچه ثلث مقداریست که دران جاری میشود وصیت بی رضای ورثه پس آن قلیل اعتبار کرده شد و چیزیکه زیاده از ثلث ست دران وصیت جاری نیست مگر برضای ورثه پس آن کثیر اعتبار کرده شد و بعضی روایت کرده اند که مقدار اکثر ربع ست زیراچه ربع حکایت میکند از کمال چنانکه در باب نماز گذشت و بعضی روایت کرده اند که ثلث ست زیراچه پیغمبر صلعم در حدیث وصیت فرموده است که ثلث کثیر ست و نزد صاحبین رح اگر زیاده از نصف سلامت باشد پس جائز ست باعتبار حقیقت چنانکه در باب نماز گذشت و همین مختار فقیه ابو اللیث ست رح و گفته اند فقها که طریق دریافتن مقدار ثلث چشم اینست که علف ندهند آن را یک روز یا دو روز و بعد از ان ببندند چشم عیب دار آن را و بعد از ان نزدیک کنند علف را بسوی آن اندک اندک پس از مکانیکه ببیند علف را نشان کنند بران و بعد از ان ببندند چشم صحیح آن را و نزدیک کنند علف را بسوی آن اندک اندک پس از مکانیکه ببیند علف را نشان کنند بران مکان و بعد از ان ملاحظه کنند که میان هر دو مکان چه قدر تفاوت ست پس اگر تفاوت بمقدار ثلث باشد معلوم کنند که رفته است ثلث چشم آن و اگر تفاوت کم و زیاده باشد معلوم کنند که رفته است بهمان مقدار **مسئله ١٢-** اگر قربانی کند کسی آنرا که شاخ ندارد جائز ست و همچنین جائز ست شاخ شکسته زیراچه از شاخ هیچ مقصود متعلق نمیشود و مرویست که پیغمبر صلعم قربانی داد بدو بز نر بی شاخ و نیز جائز ست خصی زیراچه گوشت آن خوشتر ست و جائز ست ثولا یعنی مجنونه و بعضی گفته اند که ثولا را اگر علف بخورد جائز ست زیراچه در مقصود هیچ خلل نیست و اگر علف نخورد جائز نیست و همچنین جربا یعنی گرگین اگر فربه باشد جائز ست زیراچه جرب آن بر پوست ست و از ان در گوشت آن هیچ نقصان نیست و اگر لاغر باشد جائز نیست زیراچه جرب آن در گوشت ست و اما آنکه بعض دندانش نیست پس از ابی یوسف رح مرویست که اگر علف خوردن میتواند جائز ست و نیز مرویست از ابی یوسف رح که اگر دندان باقی ست جائز ست و گرنه جائز نیست

والشكاء وهي التي لا اذن لها خلقةً لا تجوز ان كان هذا لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم الاذن اولى وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمةً وقت الشراء ولو اشتراها سليمةً ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيًا عليه غيرها وان كان فقيرًا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداءً لا بالشراء فلم تتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شئ على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانًا عندنا خلافًا لزفر والشافعي رحمهما الله لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارًا وحكمًا وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافًا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح **قال** والاضحية من الابل والبقر والغنم لانها عرفت شرعًا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام ولا من الصحابة رضي الله عنهم **قال** ويجزي من ذلك كله الثني فصاعدًا الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان

و آنکه از اصل خلقت گوش ندارد جائز نیست زیراچه هرگاه جائز نیست آنکه اکثر گوش او بریده شده است پس آنکه اصلا گوش ندارد بطریق اولی جائز نخواهد بود و این همه که مذکور شد وقتی ست که این عیبها موجود باشد در وقت خریدن و اگر خرید کرد آنرا صحیح و سالم و بعد ازان عیب دار شد بعیبیکه مانع جواز ست پس اگر باشد صاحب آن غنی واجب میشود برا و دیگر غیر آن و اگر باشد فقیر پس جائز ست اول و واجب نمیشود دیگر زیراچه قربانی واجب ست بر غنی از ابتدا نه بسبب خریدن پس متعین نمیشود آنکه خریده است آنرا و بر فقیر واجب نمیشود مگر وقتیکه خرید کند آن را به اراده قربانی پس متعین میشود آنکه خریده است آنرا و بنا بر آن گفته اند فقها که اگر بمیرد آنکه خریده شده بود برای قربانی پس واجب میشود بر صاحب آن که غنی ست عوض آن دیگر و بر فقیر چیزی واجب نمیشود و اگر گم شد یا دزد برد آن را پس خرید صاحب آن دیگر را و بعد ازان یافت اول را در ایام نحر پس واجب میشود بر صاحب آن که ذبح کند یکی ازان هر کدام را که خواهد اگر غنی باشد و اگر فقیر باشد واجب ست که هر دو را ذبح کند **مسئله ۱۳** اگر بغلطانید گوسفند را تا ذبح کند پس اضطراب کرد گوسفند و شکست پای آن پس ذبح کرد آن را جائز ست و کفایت میکند و همچنین ست اگر عیب دار شد درین حالت و گریخت و بعد ازان گرفته شد بیدرنگ بنزد ما و همین حکم ست نزد محمد رح اگر گرفته شود بعد از درنگ نیز بر خلاف قول ابی یوسف رح **مسئله ۱۴** صحیح نیست قربانی مگر از شتر و گاو و گوسفند زیراچه منقول نیست از پیغمبر صلعم و نه از اصحاب وی که قربانی نموده باشند بغیر این سه چیز و لیکن گاومیش داخل در جنس گاو ست و جانوریکه از دو جنس متولد شود تابع مادر ست و از جنس مادر شمرده میشود حتی که اگر گشنی کند گرگ بر بز ماده و پیدا شود ازان بچه قربانی دادن بآن بچه جائز ست **مسئله ۱۵** جائز ست قربانی ازین سه چیز اگرچه ثنی باشد و کوچک تر از ثنی جائز نیست مگر از میش که جذع آن نیز جائز ست زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که قربانی دهید بثنی مگر آنکه بهم نرسد ثنی پس باید که قربانی دهد بجذع از جنس میش و نیز پیغمبر صلعم فرموده است نیکو قربانی ست جذع از جنس میش

قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضأن ما تمت له ستة اشهر فى مذهب الفقهاء وذكر الزعفرانى رح انه ابن سبعة اشهر والثنى منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل فى البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلى والوحشى يتبع الام لانها هى الاصل فى التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد **قال** واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجهه ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط فى الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة الا ترى ان النبى عليه السلام ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد فى الوجه الثانى لان النصرانى ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تتجزى فى حق القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز وهذا الذى ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابى يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو ذبحوها عن صغير فى الورثة او ام ولد جاز لما بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة

ولیکن گفته اند فقها که جائز ست جذع آن بشرطیکه در قد و قامت بزرگ باشد بطوریکه اگر بایند کرد و نظر کند کسی باشنی مشتبه شود برو و مراد از جذع میش نزد فقها آن ست که تمام شده باشد بران ششماه و داخل در ماه هفتم شده باشد و نزد زعفرانی رح جذع بچه هفت ماهه میش ست و ثنی از جنس گوسفند میش باشد یا بز گوسفند یکساله را میگویند و از جنس گاو بچه دو ساله را گویند و از جنس شتر پنج ساله را گویند **مسئله ۱۶**- اگر خریدند هفت کس گاو برای قربانی پس مرد یکی از انها پیش از انکه قربانی نمایند و گفتند وارثان میت بآن شش نفر که ذبح کنید آنرا از جانب میت و از جانب خود ها جائز ست و اگر باشد شریک شش نفر یک نصرانی یا کسیکه مقصود وی گوشت ست نه قربانی پس صحیح نیست قربانی از هیچکس زیرا چه یک گاو اگرچه بقربانی هفت کس جائز ست ولیکن شرط آن انیست که قصد آن هر هفت کس عبادت باشد اگرچه جهات آن مختلف باشد مانند قربانی و ذبح قران و تمتع نزد علمای ما رح زیرا چه درینصورت مقصود که عبادت ست و احد ست و شرط مذکور درصورت اول یعنی وفات یکی از هفت نفر موجود ست زیرا چه قربانی دادن از غیر عبادت ست چنانچه پیغمبر علیه السلام قربانی داد از امت خود و شرط مذکور یافته نشد درصورت دوم زیرا چه نصرانی از اهل عبادت نیست و همچنین اراده گوشت منافی عبادت ست و هرگاه درصورت دوم از جانب بعضی عبادت نشد و ذبح درحق عبادت متجزی نیست پس کل آن عبادت نخواهد شد و جائز نخواهد بود و انیکه مذکور شد از روی استحسان ست و قیاس انیست که جائز نشود و این یک روایت ست از ابی یوسف رح زیرا چه قربانی تبرع ست باتلاف پس جائز نخواهد بود از غیر چنانچه جائز نیست آزاد کردن بنده از میت لیکن علمای ما رح میگویند که عبادت گاهی از میت واقع میشود مانند صدقه بخلاف آزاد کردن بنده از جانب میت زیرا چه دران لازم گردانیدن ولا ست برای میت و اگر ذبح کنند آن گاو را شش کس از جانب خود و از جانب وارث صغیر منجمله ورثه شریک هفتم که مرده هست یا از جانب ام ولد جائز ست بجهت آنکه سابق مذکور شد که این عبادت ست و اگر بمیرد یکی از ان هفت کس و ذبح کنند گاو را باقی شش کس بدون اذن ورثه شریک مرده جائز نیست زیرا چه بعض آن عباد

قال ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يؤكل غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاث الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ فانقسم عليها اثلاثا **قال** ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع به في البيت بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح فلو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجر الجزار من الاضحية لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كما في الهدي ويكره ان يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف

مسئله ۱۷- جائزست صاحب قربانی را که بخورد از گوشت قربانی و بخوراند آن را هر کرا خواهد غنی باشد یا فقیر و نیز جائزست که ذخیره کند زیراچه پیغمبر صلعم همچنین فرموده است و هرگاه خوردن آن از روی حدیث غنی را جائزست پس خورانیدن آن نیز بغنی جائز خواهد بود **مسئله ۱۸-** مستحب ست که تصدق نماید از گوشت قربانی بمقدار ثلث یا از آن کم نکند زیراچه جهات صرف گوشت سه است خوردن و خورانیدن و ذخیره کردن پس منقسم کرده شد گوشت قربانی بر سه قسم **مسئله ۱۹-** جائزست اینکه تصدق نماید پوست آن را زیراچه آن جزو قربانی ست یا بسازد از آن چیزی که بکار خانه داری در آید چون نطع و جراب و غربال و مانند آن زیراچه نفع گرفتن بآن حرام نیست و باک نیست در اینکه خرید کند بآن چیزی را که نفع گرفته میشود بعین آن چیز با وصف بقای آن از روی استحسان زیراچه بدل در حکم مبدل ست و نفع گرفتن بپوست آن جائزست چنانچه بالا مذکور شد پس نفع گرفتن از بدل آن نیز جائز خواهد بود و جائز نیست اینکه خرید کند چیزی را که نفع گرفته نمیشود بآن مگر بطریق استهلاک چون سرکه و مصالح طبیخ بقیاس عدم جواز فروختن آن بدراهم و سر آن این ست که اینگونه تصرف بقصد تمول ست و آن جائز نیست و گوشت نیز درین احکام بمنزله پوست ست در روایت صحیح **مسئله ۲۰** اگر بفروشد گوشت قربانی را یا پوست آن را بدراهم یا بچیزیکه نفع گرفته نمیشود بآن مگر بطریق استهلاک واجب ست که تصدق نماید بهای آن را زیراچه درینصورت عبادت منتقل میشود بسوی بدل آن که بها ست و از قول پیغمبر صلعم که شخصیکه فروخت پوست قربانی را پس نیست قربانی مر او را کراهت بیع مذکور ثابت میشود ولیکن بیع جائزست بسبب قائم بودن ملک قربانی دهنده و قدرت بر تسلیم آن **مسئله ۲۱-** روا نیست که بدهد در اجرت قصاب چیزی را از قربانی زیراچه پیغمبر صلعم بعلی رض فرموده است که تصدق کن جل و مهار آن را و مده اجرت قصاب از آن و باید دانست که نهی از دادن اجرت قصاب اگر قربانی نهی از بیع ست نیز زیراچه دادن اجرت از آن در معنی بیع ست **مسئله ۲۲-** مکروه است که پشم قربانی را بچیند و نفع بگیرد بآن پیش از آنکه ذبح کند آن را بخلاف بعد از ذبح و دوشیدن شیر آن و نفع گرفتن بآن نیز مکروه است مانند پشم

قال والافضل ان یذبح اضحیته بیده ان کان یحسن الذبح وان کان لا یحسنه فالافضل ان یستعین بغیره
واذا استعان بغیره ینبغی ان یشهدها بنفسه لقوله علیه السلام لفاطمة رضی الله عنها قومی فاشهدی اضحیتک
فانه یغفر لک باول قطرة من دمها کل ذنب **قال** ویکره ان یذبحها الکتابی لانه عمل هو قربة وهو لیس من اهلها
ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذکوة والقربة اقیمت بانابته ونیته بخلاف ما اذا امر المجوسی لانه لیس من اهل الذکوة
فکان افسادا **قال** واذا غلط رجلان فذبح کل واحد منهما اضحیة الآخر اجزأ عنهما ولا ضمان علیهما وهذا استحسان
واصل هذا ان من ذبح اضحیة غیره بغیر اذنه لا یحل له ذلک وهو ضامن لقیمتها ولا یجزیه من الاضحیة
فی القیاس وهو قول زفر رح وفی الاستحسان یجوز ولا ضمان علی الذابح وهو قولنا وجه القیاس انه ذبح شاة
غیره بغیر امره فیضمن کما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعینت للذبح لتعینها للاضحیة
حتی وجب علیه ان یضحی بها بعینها فی ایام النحر ویکره ان یبدل بها غیرها فصار المالک مستعینا بکل
من یکون اهلا للذبح اذنا له دلالة لانها تفوت بمضی هذه الایام وعساه یعجز عن اقامتها لعوارض فصار
کما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فان قیل یفوته امر مستحب وهو ان یذبحها بنفسه او یشهد الذبح
فلا یرضی به قلنا یحصل له مستحبان آخران صیرورته مضحیا لما عینه وکونه معجلا به فیرتضیه

مسئلہ ۴۳ - افضل آنست کہ بدست خود ذبح کند قربانی خود را بشرطیکہ خوب میداند طریق ذبح را و اگر خوب نداند طریق ذبح را
پس افضل آنست کہ استعانت کند از غیر و خود نیز حاضر بود در مکان ذبح زیراچہ پیغمبر صلعم بفاطمہ رض فرمود کہ برخیز و نزد قربانی
خود حاضر شو زیراچہ باول قطرہ خونیکہ خواہد چکید ازان آمرزیدہ خواہد شد جمیع گناہان تو **مسئلہ ۴۴** - مکروہ است
آنکہ ذبح کند قربانی را کتابی زیراچہ قربانی دادن عبادت ست و کتابی از اہل عبادت نیست و اگر امر کند کتابی کہ ذبح کند
قربانی وی را جائز ست زیراچہ کتابی از اہل ذکوۃ است پس جائز خواہد شد و در صورت امر ذبح کتابی بانطور کہ نائب کردہ شود
از قربانی دہندہ و بنیت او بخلاف آنکہ اگر امر کند مجوسی کہ ذبح کند آنرا چہ این درست نیست زیراچہ او از اہل ذکوۃ نیست
مسئلہ ۴۵ - اگر غلط کنند دو کس پس ذبح کند ہر واحد قربانی دیگری را جائز ست و ادا میشود از ذمہ ہر واحد و بر ذمہ
ہیچ کس ضمان لازم نمی آید و این استحسان ست و قیاس آنست کہ قربانی ادا نشود و ہر واحد ضامن تاوان دیگر شود و این
قول زفر رح ست زیراچہ ہر واحد ذبح کردہ است گوسفند دیگر را بدون امر او چنانکہ ضمان لازم می آید اگر ذبح کند کسی گوسفندی
کہ خریدہ باشد آنرا قصاب و وجہ استحسان آنست کہ ہر دو قربانی برای ذبح معین ست حتی کہ واجب ست بر ہر واحد
کہ ذبح کند قربانی خود را بعینہ در ایام نحر و مکروہ است کہ بدل کند آن قربانی را بغیر آن پس مالک قربانی از روی اذن
بدلالت طلبگار مدد شد از ہر شخصیکہ اہلیت ذبح داشتہ باشد زیراچہ فوت میشود عبادت قربانی دادن بگذشتن روزہای نحر
و می تواند شد کہ مالک قربانی عاجز شود از ذبح کردن آن بسبب عوارض پس درینصورت ذبح کردن یکی قربانی دیگری را
مانند آن شد کہ ذبح کند کسی گوسفندی را کہ پایہای آن را قصاب بستہ باشد **سوال** درینصورت لازم می آید کہ از مالک
قربانی امری مستحب فوت شود کہ آن ذبح کردن اوست قربانی خود را یا حاضر شدن اوست در وقت ذبح پس او راضی
نخواہد شد کہ ذبح کند دیگری قربانی او **جواب** اگرچہ فوت میشود از وی یک امر مستحب لیکن حاصل میشود او را دیگر دو امر مستحب
یکی آنکہ قربانی را کہ معین کردہ بود ہمان ادای قربانی کرد و دوم آنکہ تعجیل کرد در ادای قربانی پس او راضی خواہد شد

ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرته
فانكسرت او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر
والقدر على الكانون والحطب تحته او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه او رفع الجرة وامالها الى نفسه
او حمل على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت
فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا نقول
في مسئلة الكتاب ذبح كل منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها ويتاتى فيها القياس
والاستحسان كما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كانا
قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له
ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع
اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب
شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو ودع شاة فضحى بها لانه يضمنه
بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والله اعلم

و برای علمای ما ازین جنس چند مسائل استحسانی ست مثلاً شخصی بپزد گوشت شخصی دیگر را یا آس کند گندم آن یا بردارد
سبوی آن را و شکسته شود از ان یا بار کند بر ستور غیر و از ان هلاک شود ستور پس درین صور تها ضامن میشود آن شخص زیرا چه
اذن مالک یافته نشده است و اگر نهد مالک گوشت را در دیگ و دیگ را بر دیگدان حالیکه هیمه در زیر اوست و بعد ازان
آتش افروزد غیری در ان هیمه یا نهد مالک گندم را در دول آسیا و به بندد ستور را بران و براند غیری آن ستور را و آس کند
آن گندم را یا بردارد مالک سبو را و مائل کند آن را بسوی خود و اعانت کند غیری به برداشتن آن و شکسته شود سبو
از دست هر دو یا بار کند مالک بر ستور خود و بیفتد آن بار در راه و بردارد آن را غیری و بار کند بر ستور مذکور و هلاک
شود ستور مذکور ازان پس آن غیر در جمیع این صورتها ضامن نمیشود از روی استحسان زیرا چه اذن مالک از روی
دلالت موجود است و در مسئله کتاب ذبح کرده است هر واحد قربانی دیگر را بغیر اذن صریح آن پس درین مسئله اختلاف
زفر رح است و دران قیاس و استحسان هر دو است چنانچه بالا مذکور شد پس خواهد گرفت هر واحد ذبیحه خود را از دیگر
و بر هیچکی تاوان نخواهد بود زیرا چه هر واحد وکیل دیگر است از روی دلالت و اگر ذبح کرد هر واحد قربانی دیگر را
و خورد گوشت آنرا و بعد ازان معلوم شد پس باید که آن را حلال گرداند هر واحد برای دیگر و قربانی ادا میشود از
هر واحد زیرا چه اگر بخورانید هر واحد گوشت قربانی را در ابتدا جائز میشد پس همچنین حلال گردانیدن آن در انتها جائز
و اگر حلال نگردانند بلکه نزاع و خصومت نمایند پس میرسد هر واحد را که ضمان بگیرد از دیگر قیمت گوشت را و بعد ازان تصدق کند
آن قیمت را زیرا چه آن عوض گوشت قربانی اوست پس مانند آن شد که بفروشد قربانی خود را چه درین صورت واجب میشود که تصدق
کند بهای آن را و اگر تلف کند کسی گوشت قربانی غیر را پس حکم آن نیز همین ست که مذکور شد مسئله ۲۶ را اگر غصب کند کسی گوسفندی را و قربانی
نماید آن را ضامن میشود قیمت آنرا و قربانی صحیح میشود زیرا چه چون ضمان داد پس مالک آن شد از وقت غصب بخلاف آنکه اگر ودیعت
سپرده شود با و گوسفندی پس قربانی نماید آن را صحیح نیست زیرا چه او ضامن نمیشود درین صورت مگر بسبب ذبح کردن پس ثابت نشد ملک او مگر بعد ذبح والله اعلم

كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد رح نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها

فصل في الاكل والشرب قال ابو حنيفة رح يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل وقال ابو يوسف رح ومحمد رح لا باس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف رح انه لا باس بها للتداوي وقد بيّنا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه

قال ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم واتى ابو هريرة بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما لما ذكرنا

قال ولا باس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي رح يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة

قال ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة رح والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس

كتاب الكراهيت

قال رض فقها اختلاف كرده اند در معنى مكروه و از امام محمد رح مرويست كه هر مكروه حرام ست ليكن هرگاه نيافت دران نص قاطع از جانب صاحب شرع از اطلاق لفظ حرام احتياط نمود و بلفظ مكروه تعبير كرد و از امام ابى حنيفة و امام ابى يوسف رح مرويست كه مكروه بحرام قريب ترست و بايد دانست كه كتاب كراهيت مشتمل بچند فصل ست

فصل اول در بيان اكل و شرب ست **مسئله ۱** - امام ابو حنيفه رح گفته است كه گوشت خر و شير آن و بول شتر مكروه است و نزد امام ابى يوسف رح بجهت تداوى مباح ست و شير متولد ست از گوشت لهذا آن در حكم گوشت ست **مسئله ۲** - خوردن و نوشيدن و استعمال خوشبو و روغن در آوند طلا و نقره روا نيست مردان و زنان هر دو را زيراچه پيغمبر صلعم فرموده است در حق كسى كه مى نوشد در آوند طلا و نقره در مى آيد در شكم او آتش دوزخ و مرويست كه آورد كسى براى ابو هريره رض قدرى آب در آوند نقره پس قبول نكرد آن را ابو هريره رض و گفت كه نهى كرده است ما را ازين پيغمبر صلعم و چون نهى ثابت شد در باب نوشيدن پس همين حكم ست در استعمال روغن و مانند آن زيراچه آن در معنى نوشيدن ست بجهت آنكه استعمال آوند زر در هر صورت لازم ست لهذا مكروه است خوردن بچمچه طلا و نقره و سرمه كشيدن بميل طلا و نقره و سرمه دان و جز آن ساختن از آن و بجهت آنكه در آن مشابهت است بطريق مشركان و تنعم ست مانند تنعم مسرفان **مسئله ۳** - استعمال اوند ارزيز و آبگينه و بلور و عقيق مباح ست و گفته است شافعى رح كه مكروه است زيراچه اين چيزها مانند طلا و نقره است در معنى تفاخر و جواب شافعى رح اين ست كه عادت تفاخر كنندگان تفاخر بزر و نقره بود نه بغير آن **مسئله ۴** - نوشيدن در آوند چوبين كه كوفت آن از نقره باشد جائز ست نزد ابى حنيفه رح بشرطيكه موضع نهادن لب خالى از نقره باشد و همچنين جائز ست سوار شدن بر زينى كه كوفت آن از نقره باشد بشرطيكه موضع نشستن خالى از آن باشد و همچنين جائز ست نشستن بر سريركه كوفت آن از نقره باشد بشرطيكه موضع نشستن خالى از نقره باشد

وقال ابو یوسف یکره ذلک وقول محمد یروی مع ابی حنیفة ویروی مع ابی یوسف وعلی هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والکرسی المضبب بهما وکذا اذا جعل ذلک فی السیف والمشحذ وحلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وکذا الاختلاف فی اللجام والرکاب والثفر اذا کان مفضضا وکذا الثوب فیه کتابة بذهب او فضة علی هذا وهذا الاختلاف فیما یخلص فاما التمویه الذی لا یخلص فلا باس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جمیع الاجزاء فیکره کما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابی حنیفة ان ذلک تابع ولا معتبر بالتوابع فلا یکره کالجبة المکفوفة بالحریر والعلم فی الثوب ومسمار الذهب فی الفص **قال** ومن ارسل اجیرا له مجوسیا او خادما فاشتری لحما فقال اشتریته من یهودی او نصرانی او مسلم وسعه اکله لان قول الکافر مقبول فی المعاملات لانه خبر صحیح لصدوره عن عقل ودین یعتقد فیه حرمة الکذب والحاجة ماسة الی قبوله لکثرة وقوع المعاملات وان کان غیر ذلک لم یسعه ان یاکل منه معناه اذا کان ذبیحة غیر الکتابی والمسلم لانه لما قبل قوله فی الحل اولی ان یقبل فی الحرمة **قال** ویجوز ان یقبل فی الهدیة والاذن قول العبد والجاریة والصبی لان الهدایا تبعث عادة علی ایدی هؤلاء وکذا لا یمکنهم استصحاب الشهود علی الاذن عند الضرب فی الارض والمبایعة فی السوق فلو لم یقبل قولهم یؤدی الی الحرج

ونزد ابی یوسف رح اینها مکروه ست و از محمد رح دو روایت ست یکی مطابق قول ابی حنیفه رح و دیگر موافق قول ابی یوسف رح و بر همین اختلاف ست آوندیکه کوفت آن طلا و نقره بود باشد و کرسی که چنین باشد. و همین اختلاف ست در شمشیر و شحذ یعنی فسان و حلقه آئینه و مصحف وقتیکه کوفت انها از طلا یا نقره باشد و همین اختلاف ست در لگام و رکاب و پاردم و همچنین اختلاف ست در جامه که دران بنقره یا بطلا نوشته باشند. و این اختلاف در صورتی ست که جدا کردن طلا و نقره بغیر عمل ممکن باشد و اما ملمع ساختن باب طلا و نقره بطوریکه جدا ساختن آن ممکن نباشد مگر بعمل پس باک نیست دران بی اختلاف دلیل صاحبین رح اینست که استعمال کننده یک جزو آوند استعمال کنندهٔ جمیع اجزای اینست پس مکروه ست مانند آنکه استعمال نماید موضع طلا و نقره را و دلیل ابی حنیفه اینست که استعمال یک جزو که متصل بعضو میشود بقصد و اراده ست و استعمال باقی اجزا بتبعیت آن ست پس مکروه نیست مانند پیراهنی که سنجاف آن از حریر باشد و جامه که دران علم باشد از حریر و انگشتری که در نگین آن میخ طلا باشد **مسئله ۵**- اگر فرستاد کسی اجیر خود را که مجوسی ست یا خادم خود را که مجوسی ست برای خریدن گوشت پس خریده آورد گوشت را و گفت که خریده ام آن را از دست یهودی یا نصرانی یا مسلمان جائز ست مر او را خوردن آن گوشت زیراچه قول کافر مقبول ست در معاملات بجهت آنکه قول کافر خبر صحیح ست چه او صاحب عقل ست و در دین او نیز کذب حرام ست و قبول کردن قول او حاجت ست در معاملات بسبب کثرت وقوع آن و اگر گفت آن مجوسی که خریده ام این گوشت را از دست کافر غیر کتابی و آن از ذبیحه غیر کتابی و غیر مسلمان ست جائز نیست او را خوردن آن زیراچه قول کافر هرگاه مقبول شد در باب حلت گوشت پس در باب حرمت آن بطریق اولی مقبول خواهد شد **مسئله ۶**- اگر آورد بنده یا کنیزی یا صبی چیزی را پیش کسی و گفت که این هدیه فرستاده است فلان برای تو پس جائز ست که قبول کند قول انهارا زیراچه عادت ست که هدیه اکثر بدست انها فرستاده میشود و همچنین اگر خبر دهد یکی ازینها که بنده کسی که اذن تجارت داده ست مرا خواجه تو پس جائز ست که قبول کند قول آنرا زیراچه ممکن نیست انهارا که همراه برند گواهان را بر اذن خواجه او پس اگر مقبول نشود قول انها حرج میشود

قَ في الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا **قال** ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج اما الديانات لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة فيقبل ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الرأي **قال** ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرناه ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به

و در جامع صغیر مذکور ست که وقتیکه بگوید کنیزی بمردی که مرا هدیه فرستاده ست خواجه من برای تو پس جائز ست آن مرد را که بگیرد آن کنیز را زیرا چه هیچ فرق نیست در خبر دادن کنیز مذکور باینکه هدیه فرستاده ست مولای او غیر او را یا ذات او را **مسئله** در معاملات قول فاسق نیز مقبول ست و در امور دینی مقبول نیست مگر قول عادل و وجه این تفرقه آنست که معاملات کثیر الوقوع ست میان هر جنس مردم پس اگر شرط کرده شود چیزی زائد بر عقل و بلوغ چون عدالت وغیره موجب حرج می شود پس برای دفع حرج در معاملات قول یک کس مقبول ست عادل باشد آنکس یا فاسق و کافر باشد یا مسلمان بنده باشد یا آزاد و مرد باشد یا زن اما امور دینی پس کثیر الوقوع نیست مانند کثرت معاملات لهذا جائز ست که در امور دینی شرط زائد معتبر شود پس مقبول نیست در امور دینی مگر قول مسلمان عادل زیرا چه فاسق متهم بکذب ست و کافر خود قبول نکرده ست حکم شرع را پس نمیرسد او را که لازم گرداند آنرا بر مسلمان بخلاف معاملات زیرا چه کافر سکونت و استقامت نمی تواند کرد در دار الاسلام مگر بمعامله و قابل معامله نمیشود مگر بعد از آنکه مقبول شود قول وی در معاملات پس باین ضرورت مقبول میشود قول کافر نیز در معاملات و کسیکه مستور الحال ست اعنی حال او معلوم نیست که عادل ست یا فاسق پس قول او نیز در امور دینی مقبول نیست مانند قول فاسق لهذا در حق ایشان اعتبار مر ظن غالب است اعنی بهر جانب که ظن غالب شود عمل بر آن لازم ست و این ظاهر روایت ست و در روایت دیگر از ابی حنیفه رح آنست که قول مستور الحال نیز در امور دینی مقبول **مسئله** قول آزاد و قول بنده و کنیز نیز در امور دینی مقبول ست بشرطیکه عادل باشند زیرا چه بسبب عدالت جانب صدق راجح میشود و این موجب قبولیت ست و باید دانست که آنچه مذکور شد چون ازین تجارت و هدیه فرستادن و پیغام رسانیدن از جمله معاملات ست و همچنین توکیل نیز از جمله معاملات ست و خبر دادن بنجاست آب مثلاً از جمله امور دینی ست لهذا اگر خبر دهد بنجاست آب مسلمانی عادل تیمم روا میشود و وضو بآن آب روا نیست و اگر خبر دهنده بنجاست آب فاسق باشد یا مستور الحال واجب ست که تحری نماید پس اگر غالب شود در گمان او که خبر دهنده صادق ست تیمم کند و وضو نکند بآن آب

وان اراق الماء ثم یتیمم کان احوط ومع العدالۃ یسقط احتمال الکذب فلا معنی للاحتیاط بالاراقۃ اما التحری فمجرد
ظن ولو کان اکبر رائہ انہ کاذب یتوضأ بہ ولا یتیمم لترجح جانب الکذب بالتحری وھذا جواب الحکم فاما فی الاحتیاط
یتیمم بعد الوضوء لما قلنا ومنھا الحل والحرمۃ اذا لم یکن فیہ زوال الملک وفیھا تفاصیل وتفریعات ذکرناھا فی
کفایۃ المنتہی **قال** ومن دعی الی ولیمۃ او طعام فوجد ثمہ لعبا او غناء فلا باس بان یقعد ویاکل قال ابو حنیفۃ ابتلیت
بھذا مرۃ فصبرت وھذا لان اجابۃ الدعوۃ سنۃ قال علیہ السلام من لم یجب الدعوۃ فقد عصی ابا القاسم فلا یترکھا
لما اقترنت بہ من البدعۃ من غیرہ کصلوۃ الجنازۃ واجبۃ الاقامۃ وان حضرتھا نیاحۃ فان قدر علی المنع منعھم وان لم یقدر
یصبر وھذا اذا لم یکن مقتدی فان کان ولم یقدر علی منعھم یخرج ولا یقعد لان فی ذلک شین الدین وفتح باب المعصیۃ
علی المسلمین والمحکی عن ابی حنیفۃ رح فی الکتاب کان قبل ان یصیر مقتدی ولو کان ذلک علی المائدۃ لا ینبغی ان یقعد وان لم یکن
مقتدی لقولہ تعالی فلا تقعد بعد الذکری مع القوم الظالمین وھذا کلہ بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا یحضر
لانہ لم یلزمہ حق الدعوۃ بخلاف ما اذا ھجم علیہ لانہ قد لزمہ ودلت المسئلۃ علی ان الملاھی کلھا حرام
حتی التغنی بضرب القضیب وکذا قول ابی حنیفۃ رح ابتلیت لان الابتلاء بالمحرم یکون

فصل فی اللبس قال لا یحل للرجال لبس الحریر ویحل للنساء لان النبی علیہ السلام نھی

واحتیاط درینصورت آنست کہ بریزد آن آب را او لا و بعد ازان تیمم کند و درصورتیکہ خبر دہندہ عادل باشد احتمال کذب آن ساقط ست
پس ریختن آن آب برای احتیاط معنی ندارد و اما تحری پس آن مجرد ظن وگمان ست و احتمال کذب باقیست و اگر غالب شود
درگمان او کہ خبر دہندہ کاذب ست وضو کند بآن آب و تیمم نکند زیراچہ جانب کذب درینصورت ترجیح دارد بسبب تحری
وانیکہ مذکور شد باعتبار حکم و فتوی ست و اما احتیاط آنست کہ درینصورت نیز تیمم کند بعد از وضو زیراچہ تحری مجرد ظن
وگمان ست وحلت وحرمت نیز از امور دینی ست بشرطیکہ حرمت موجب زوال ملک کسی نشود و اما وقتیکہ خبر واحد عدل
موجب زوال ملک باشد مقبول نیست چنانچہ درصورتیکہ خبر دہد یکی عادل مثلا بشوہر وزن کہ آن ہردو خواہر و برادر
رضاعی اند مقبول نیست زیراچہ این موجب زوال ملک نکاح ست از شوہر یا خبر دہد بمردی کہ خریدہ ست کنیزی را
کہ آن کنیز خواہر رضاعی اوست یا آزاد اصلی ست **مسئلہ ۹** - اگر مدعو شد کسی بطعام ولیمہ و رفت آنجا و دید آنجا کہ
لہو و لعب ست یا سرود ہست پس مباح ست آنرا کہ نشیند آنجا و طعام بخورد زیراچہ اجابت دعوت سنت ست چہ گفتہ است
پیغمبر صلعم کہ ہر کہ اجابت دعوت نکرد پس تحقیق الطاعت من نکرد پس باید کہ ترک دعوت نکند بسبب بدعتیکہ قرین آنست
از جانب غیر وی مانند نماز جنازہ کہ اقامت آن واجب ست اگرچہ حاضر باشند درمکان نماز نوحہ گران پس اگر قادر باشد
بر منع اہل بدعت منع کند آنہارا و اگر مقدور ندشتہ باشد صبر کند و اینحکم وقتیست کہ آن شخص مدعو مرد مقتدا نباشد و اگر مقتدا باشد
و قادر بر منع نباشد باید کہ نہ نشیند درانجا و از انجا بیرون شود زیراچہ در نشستن مقتدا درچنین مکان سستی در دین میشود
و فتح باب معصیت لازم می آید و اگر مثل این بدعتہا بر ہمین سفرہ طعام باشد باید کہ نہ نشیند آنجا اگرچہ مقتدا نباشد زیراچہ حق تعالی
در قرآن مجید منع فرمودہ است از نشستن با قوم ظالم و انیہمہ کہ مذکور شد وقتی ست کہ حاضر شدہ باشد در مجلس طعام ولیمہ و اگر
پیش از حاضر شدن بداند کہ درانجا بدعتہاست واجبست کہ نرود آنجا مقتدا باشد یا نباشد واللہ اعلم

فصل دوم در بیان لباس مسئلہ ۱ - لباس حریر حلال نیست مردانرا و درحق زنان حلال ست زیراچہ پیغمبر صلعم نہی فرمودہ است

عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلاثة اصابع او اربعة كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير **قال** ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف وانما ذكره القدوري وغيره من المشائخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما العمومات ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام وقال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وله ما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه نموذجا على ما عرف **قال** ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي رحمه الله انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ويكره عند ابي حنيفة رح لانه لا فصل فيما روينا والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور لا يستباح الا لضرورة وما رواه محمول على المخلوط **قال** ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة

از پوشیدن حریر و دیبا و فرموده است که نمی پوشد آن را مگر کسیکه نصیب او نیست در آخرت و وجه حلت آن برای زنان حدیث دیگر است که مرویست از چند صحابه رض که از ان جمله یکی علی ست کرم الله وجهه که روزی پیغمبر صلعم برآمد و در یک دست مبارک او حریر بود و در دست دیگر طلا و فرمود که این هر دو حرام ست بر مردان امت من و حلال ست بر زنان آنها **مسئله ۲** - قدر قلیل از حریر مثل سه انگشت یا چهار انگشت که آنرا علم میسازند بر جامه چون سنجاف و مانند آن مباح ست زیراچه مرویست از پیغمبر صلعم که منع فرموده است از لباس حریر مگر در موضعی از جامه بقدر دو انگشت یا سه انگشت یا چهار انگشت و نیز مرویست از پیغمبر صلعم که می پوشید جبه که سنجاف آن از حریر بود **مسئله ۳** - بالین ساختن از حریر و خواب کردن بر آن مباح ست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مکروه است و همین اختلاف ست در سراپرده ساختن از حریر و معلق ساختن آن بر دروازه ها و دلیل صاحبین رح یکی عمومات ست که در احادیث وارد شده است و دیگر این ست که بالین و سراپرده ساختن از حریر طریقه متکبرین ست و مشابهت با ایشان حرام و دلیل ابی حنیفه رح این ست که مرویست که پیغمبر صلعم نشسته است بر حریر و ساده حریر و بود بالینی از حریر بر بساط عبد الله بن عباس رض و بجهت آنکه پوشیدن قلیل از ان مباح ست پس همچنین مباح ست استعمال قلیل آن بطریق دیگر سوای پوشش تا نمونه باشد برای آخرت که وعده کرده است آنرا حق تعالی برای مومنان **مسئله ۴** - لباس حریر و دیبا غازیان را در وقت جنگ مباح ست نزد صاحبین رح بسبب حدیثی که روایت کرده است آن را شعبی رح که پیغمبر صلعم رخصت داده است بلباس حریر و دیبا در وقت جنگ و بجهت آنکه ضرورت ست در ان چه حریر خالص دافع ترست محنت و سختی سلاح را و هیبت پیدا میکند در چشم عدو و نزد ابی حنیفه رح مکروه است زیراچه احادیثی که دلالت میکند بر حرمت آن در ان فرق نیست میان غازی و غیر آن و ضرورت رفع میشود بجامه مخلوط یعنی جامه که پود آن حریر ست و تار آن غیر حریر و چیزیکه حرام ست مباح نمیشود مگر بضرورت و حدیثیکه روایت کرده است آنرا شعبی رح محمول ست بر جامه مخلوط **مسئله ۵** - جامه که تار آن حریر ست و پود آن غیر حریر چون پنبه و پشم مباح ست پوشیدن آن در وقت جنگ و غیر آن بجهت آنکه اصحاب پیغمبر صلعم می پوشیدند جامه خز را که تار آن از حریر بود و گفته است ابو یوسف رح که میان تهه از جامه قز که نوعی از ابریشم ست مکروه

ولا ارى بحشو القز باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس **قال** وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا باس به في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بينا **قال** ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانها في معناه الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ورأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم او النموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه **قال** ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابساله ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة رح ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف دونه حيث انتن **قال** ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه

حشو ساختن قز مکروه نیست زیراچه جامه ملبوس ست وحشو ملبوس نیست **مسئله ۶** - جامه که پود آن حریرست وتار آن غیر حریر مباح ست در وقت جنگ فقط بسبب ضرورت ومکروه ست در غیر آن چه ضرورت نیست در غیر جنگ والله اعلم

فصل سوم زیور طلا مردان را حرام ست انگشتر باشد یا غیر آن بسبب حدیثی که گذشت وزیور نقره نیز حرام ست زیراچه نقره در معنی طلا ست مگر انگشتر ومهره کمربند نقره وحلیه شمشیر از نقره مباح ست تا که معنی نمونه آخرت متحقق شود ودر جامع صغیر مذکورست که استعمال انگشتر ننماید مگر از نقره پس معلوم شد که انگشتر سنگ وآهن وروئین حرام ست ومرویست که دید پیغمبر صلعم انگشتر روئین را در انگشت مردی پس فرمود که از تو بوی بت می آید ودید انگشتر آهن را در انگشت مرد دیگر وفرمود که می بینم بر تو زیور اهل دوزخ را ونزد بعضی جائزست پوشیدن انگشتر سنگ یشب زیراچه آن در حقیقت سنگ نیست زیراچه گرانی سنگ ندارد لیکن اطلاق جواب در کتاب دلالت میکند بر حرمت آن ومعتبر درین باب حلقه انگشترست نه نگین آن پس جائزست که نگین از سنگ باشد ونیز اولی مردان را که نگین انگشتر را بجانب کف بگردانند بخلاف زنان چه آن زینت ست در حق آنها وقاضی وسلطان استعمال انگشتر میکنند مگر بجهت حاجت مهر کردن واما غیر قاضی وسلطان پس افضل در حق آنها آنست که ترک نمایند انگشتر را واستعمال نکنند چه آنها را حاجت بانگشتر نیست **مسئله ۱** - اگر نگین انگشتر میخ طلا زنند مباح ست زیراچه آن میخ تابع نگین ست چنانچه علم حریر در جامه **مسئله ۲** - بستن دندان از تار طلا منع ست نزد ابی حنیفه رح وامام محمد رح گفته است که باک نیست واز ابی یوسف رح دو روایت ست یکی موافق قول ابی حنیفه رح ودیگر مطابق قول محمد رح ودلیل صاحبین آنست که بریده شده بود بینی عرفجه بن اسعد در روز جنگ کلاب واو بینی خود از نقره ساخته بود پس آن بدبو شد پس امر کرد او را پیغمبر صلعم که بینی خود را از طلا بسازد ودلیل ابی حنیفه رح آنست که اصل در طلا حرمت ست واباحت آن بسبب ضرورت ست وضرورت مندفع میگردد بنقره پس طلا بر اصل خود باقی خواهد ماند وضرورت در بینی عرفجه بغیر طلا مندفع نشد زیراچه نقره بدبو گردید **مسئله ۳** - مکروه ست اینکه بپوشاند کسی صبیان را لباس حریر یا زیور طلا زیراچه چون ثابت شد که حرام ست پوشیدن آن در حق ذکور پس حرام خواهد شد پوشانیدن آن مانند خمر که حرام ست خورانیدن آن بسبب آنکه حرام ست خوردن آن

قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يمتخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس

ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم **شعر** لا ينفعنك اليوم ان همت بهم ✤ كثرة ما توصي وتعقاد الرتم ✤ وقد روي ان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان **فصل** في الوطي والنظر واللمس **قال** ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى وَلَا يُبْدِينَ زِيْنَتَهُنَّ اِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابي حنيفة رح انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف رح انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة **قال** فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة

مسئله ۴ نگاهداشتن دستمال چنانچه برای چیدن عرق وآب وضو عادت ست مکروه ست وبعضی گفته اند که اگر بجهت حاجت باشد مکروه نیست وهمین صحیح است ومکروه نیست مگر وقتیکه بجهت تکبر باشد نه بجهت حاجت مانند چارزانو نشستن **مسئله ۵** بستن ریسمان در انگشت یا انگشتر برای تذکر ویاد داشتن چیزی روا ست وآن ریسمان را رتم ورتیمه گویند وآن عادت عرب بود چنانچه شاعری گفته ست **ع** گر قصد زن بود بزنا پس چه فائده ✤ از کثرت وصیت وز بستن رتم **ف** یعنی در انگشت یا انگشتر آن زن برای یاد داشتن وصیتهای تو واین قول ابی اللیث رح است وابن سکیت گفته است که رتم نوعی از درخت ست ودر عرب عادت بود که هرگاه کسی بسفر میرفت بعض شاخ آن درخت را با بعض دیگری می بست وبعد مراجعت اگر آن شاخها را همچنان بسته میدید میگفت که زن من خیانت نکرده ست واگر کشاده مییافت میگفت که زن من خیانت کرده است **ص** ومرویست که پیغمبر صلعم امر کرده ست بعض صحابه رض را بآن وبجهت آنکه آن فعل عبث نیست بلکه دران غرض صحیح متعلق ست که یاد کردن ست وقت فراموشی والله اعلم

فصل چهارم در بیان جماع ونکاح کردن ولمس نمودن **مسئله ۱** - روا نیست مردان را که نگاه کنند بسوی زن اجنبیه مگر بسوی روی او یا کف دست او زیراچه او تعالی در قرآن مجید فرموده ست نباید زنان را که ظاهر کنند زینت خود را مگر انچه ازان ظاهر ست وعلی وابن عباس رضی الله عنهم گفته اند که از زینت زنان انچه ظاهر ست سرمه وانگشتر ست ومراد ازان جای سرمه وجای انگشتر ست چنانکه مراد از زینت که مذکور ست در قرآن جای زینت ست وبجهت آنکه در ظاهر کردن رو وکف ضرورت ست زیراچه زنان نیز محتاج اند بانیکه معامله با مردان نمایند چون گرفتن ودادن وغیره پس پوشیدن روی وکف متعذر ست زنان را نیز وبرهنه کردن آن ضروریست واین تصریح ست برانیکه جائز نیست نظر کردن بسوی قدم زن ومرویست از ابی حنیفه رح که نگاه کردن بسوی قدم نیز مباح ست بجهت بعض ضرورت واز ابی یوسف رح مرویست که نظر بسوی ساعد آن نیز مباح ست بجهت آنکه آن بعضی گاهی ظاهر میشوند از روی عادت **مسئله ۲** - اگر از شهوت امین نباشد پس لازم ست که نظر نکند بسوی روی آن نیز مگر بوقت حاجت وضرورت زیراچه پیغمبر صلعم فرموده ست کسیکه نظر کند بسوی محاسن زن اجنبیه بشهوت ریخته میشود در هر دو چشمان او سرب گداخته روز قیامت

فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا يأمن يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء
كما اذا علم او كان اكبر رأيه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة
والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه
جمر يوم القيمة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف
الفتنة وقد روى ان ابا بكر رضى الله عنه كان يدخل بعض القبائل التى كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله ابن الزبير
رضى الله عنه استأجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجله وتفلى رأسه وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان
لا يأمن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف
الفتنة قال ويجوز للقاضى اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهى للحاجة
الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه
وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء
ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه السلام فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما
ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة وينبغى ان يعلم
امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر

پس اگر از شهوت ایمن نبود بدون حاجت نظر نکند بجهت پرهیز از حرام و این مسئله دلالت میکند برانیکه مباح نیست نظر کردن
بروی زن اگر شک شود مرد را در شهوت یا اکبر رای او بود که شهوت خواهد شد **مسئله ۳** - حلال نیست مرد را انیکه مس کند
روی و کف دست اجنبیه را اگرچه از شهوت ایمن باشد زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که هر کس مس کند زن اجنبیه را در روز قیامت
برکف او اخگر نهاده خواهد شد و این حکم وقتی ست که آن زن جوان باشد و اما وقتیکه باشد زن پیر که محل شهوت نیست پس
در مصافحه با او و مس کف دست او باک نیست بسبب نبودن خوف فتنه و مرویست که ابوبکر صدیق رض میرفت در بعض قبائل که او در
مسترضع بود در ان و مصافحه میکرد با پیر زنان و عبد الله ابن زبیر رض اجیر گرفته بود پیرزنی را که بیمار داری او رض کند و پایش میمالید
و سپش سر او میچید و همچنین حکم ست وقتیکه باشد مس کننده مرد پیر و ایمن باشد از شهوت بر ذات خود و بر ذات آن زن بجهت نبودن خوف
فتنه چنانکه بالا مذکور شد **مسئله ۴** - دختر صغیر که محل شهوت نیست مس آن و نظر کردن بسوی آن مباح ست زیراچه خوف فتنه نیست
درینجا **مسئله ۵** جائز ست قاضی را که نظر کند بسوی روی زن اجنبیه وقتیکه حکم کند بران اگرچه خوف شهوت باشد زیراچه قاضی
محتاج ست بآن برای اجرای احکام تا که ضائع نشود حقوق مردمان همچنین گواهان نیز محتاج اند برای ادای گواهی پس
گواهان را نیز جائز ست که نظر کنند بسوی روی زن اجنبیه وقتیکه خواهند که گواهی دهند بران و اما نظر کردن برای تحمل شهادت
وقتیکه خوف شهوت باشد پس اصح انیست که مباح نیست زیراچه یافته میشود کسیکه از شهوت ایمن باشد بخلاف حالت ادای شهادت
مسئله ۶ - مباح ست مرد را که نظر کند بسوی زنیکه اراده نکاح آن دارد اگرچه میداند که آن موجب شهوت خواهد شد زیراچه پیغمبر صلعم
فرموده است در حق شخصیکه اراده نکاح زنی کرده بود به بین آن زن را زیراچه سزاوار ترست که موافقت شود میان تو و زن تو و بجهت آنکه مقصود
از دیدن مرد روی زنیکه نکاح آن مقصود است اقامت سنت ست نه قضای شهوت **مسئله ۷** - جائز ست طبیب را که نظر کند بر موضع
مرض زن اجنبیه بجهت ضرورت و اولی تر انیست که تعلیم کند زنی را دوای آن زیراچه نگاه جنس بسوی جنس سهل ترست پس اگر
یافته نشود زنیکه تعلیم کند او را طریق دوا را پس واجب ست که پوشیده شود همه اعضای زن بیمار را سوای موضع مرض آن و بعد از ان نگاه کند

ویغض بصرہ ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة یتقدر بقدرها وصار کنظر الخافضة والختان وکذا یجوز للرجل النظر الی موضع الاحتقان
من الرجل لانه مداواة ویجوز للمرض وکذا للهزال الفاحش علی ما روی عن ابی یوسف لانه امارة المرض **قال** وینظر الرجل
من الرجل الی جمیع بدنه الا الی ما بین سرته الی رکبته لقوله علیه السلام عورة الرجل ما بین سرته الی رکبته ویروی ما دون
سرته حتی تجاوز رکبته وبهذا ثبت ان السرة لیست بعورة خلافا لما یقوله ابو عصمة والشافعی رحمهما الله والرکبة عورة
خلافا لما قاله الشافعی والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الی منبت الشعر عورة خلافا لما یقوله الامام
ابو بکر محمد بن الفضل الکماری معتمدا فیه العادة لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه وقد روی ابو هریرة رضی الله عنه
عن النبی علیه السلام انه قال الرکبة من العورة وابدی الحسن بن علی رضی الله عنهما سرته فقبلها ابو هریرة رضی الله عنه
وقال علیه السلام لجرهد وار فخذک اما علمت ان الفخذ عورة ولان الرکبة ملتقی عظم الفخذ والساق فاجتمع
المحرم والمبیح وفی مثله یغلب المحرم وحکم العورة فی الرکبة اخف منه فی الفخذ وفی الفخذ اخف منه فی السوءة حتی
ان کاشف الرکبة ینکر علیه برفق وکاشف الفخذ یعنف علیه وکاشف السوءة یؤدب ان لج وما یباح النظر الیه للرجل
من الرجل یباح المس لانهما فیما لیس بعورة سواء **قال** ویجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الی ما ینظر الرجل الیه منه اذا امنت
الشهوة لاستواء الرجل والمرأة فی النظر الی ما لیس بعورة کالثیاب والدواب وفی کتاب الخنثی من الاصل ان نظر المرأة
الی الرجل الاجنبی بمنزلة نظر الرجل الی محارمه لان النظر الی خلاف الجنس اغلظ

ولیکن چشم پوشی کند هر قدر که تواند زیراچه چیزیکه ثابت میشود بسبب ضرورت اکتفا کرده میشود بر قدر ضروری آن پس این مانند
نظر کردن حافظه و ختان است که جائز است خافظه را نظر کردن بجای ختنه زن و ختان را بجای ختنه مرد بجهت حاجت و ضرورت
مسئله ۸ - جائز است مرد را که نظر کند بسوی جمیع بدن مرد دیگر مگر از زیر ناف تا بزانو زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که عورت
مرد از ناف تا بزانوی اوست و در روایت دیگر آمده است که از زیر ناف و از این معلوم شد که ناف از عورت نیست بخلاف
قول ابی عصمت و شافعی رح زیراچه مرویست که هرگاه ابوهریره رض درخواست از حسن بن علی رض که بنماید او را موضعی را
که می بوسید آن را رسول خدا صلعم پس حسن رض بنمود ناف خود را و بوسید آنرا ابوهریره رض و زانو عورت است بخلاف قول شافعی
و حجت بر شافعی آنست که مرویست از ابوهریره رض که پیغمبر صلعم فرموده است که زانو از عورت است و حجت آنکه زانو ملتقای استخوان ران و
ساق است پس جمع است دران محرم و مبیح و در امثال آن جانب محرم غالب میشود و ران عورت است بخلاف اصحاب ظواهر زیراچه رسول خدا صلعم
جرهد رض را فرمود که بپوشان ران ترا آیا نمیدانی که ران عورت است و از زیر ناف تا جای پیدایش موی زهار عورت است بخلاف
قول امام ابی بکر محمد بن فضل کماری رح که او میگوید که آن عورت نیست و اعتماد او رح بر عادت مردمان است ولیکن عادت معتبر نیست
با وجود بودن نص بر خلاف آن ولیکن حکم عورت در زانو خفیف تر است از حکم آن در ران و حکم آن در ران خفیف تر است از حکم
عورت غلیظه لهذا اگر برهنه کند کسی زانوی خود را لازم است که منع کند وی را بملایمت و اگر برهنه کند ران خود را درشتی کند
با او و اگر برهنه نماید عورت غلیظه را ازجرو تادیب کنند او را اگر ستیزه نماید **مسئله ۹** - هر عضو مرد که مباح است نظر کردن بسوی آن مرد
دیگر را مباح است او را مس آن نیز زیراچه هر عضویکه عورت نیست پس دیدن و مس کردن آن برابر است **مسئله ۱۰** - جائز است زنان را که
نظر کنند بسوی جمیع اعضای مرد اجنبی مگر از زیر ناف تا بزانو ولیکن این وقتی است که از شهوت امین باشد زیراچه مرد و زن در نظر کردن بسوی
عضویکه عورت نیست برابر اند مانند نظر کردن بسوی جامه و مرکب و در کتاب خنثی از اصل مذکور است که نظر زن بسوی مرد اجنبی بمنزله
نظر مرد است بسوی محارم خود فاعتبر نظر نکند بسوی شکم و پشت او و حق زیراچه نظر بسوی غیر جنس موجب فتنه است و مورث شهوت است

فان کان فی قلبه شهوة او اکبر رأیه انها تشتهی او شک فی ذلک یستحب لها ان تغض بصرها ولو کان الناظر هو الرجل الیها وهو بهذه الصفة لم ینظر
وهذا اشارة الی التحریم ووجه الفرق ان الشهوة علیهن غالبة وهو کالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهی الرجل کانت الشهوة من الجانبین موجودة
ولا کذلک اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غیر موجودة فی جانبه حقیقة واعتبارا فکانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبین
فی الافضاء الی المحرم اقوی من المتحقق فی جانب واحد **قال** وتنظر المرأة من المرأة الی ما یجوز للرجل ان ینظر الیه من الرجل لوجود
المجانسة وانعدام الشهوة غالبا کما فی نظر الرجل الی الرجل وکذا الضرورة قد تحققت الی الانکشاف فیما بینهن وعن ابی حنیفة رح ان نظر المرأة
الی المرأة کنظر الرجل الی محارمه بخلاف نظرها الی الرجل لان الرجال یحتاجون الی زیادة الانکشاف للاشتغال بالاعمال والاول اصح
قال وینظر الرجل من امته التی تحل له وزوجته الی فرجها وهذا اطلاق فی النظر الی سائر بدنها عن شهوة وغیر شهوة والاصل فیه
قوله علیه السلام غض بصرک الا عن امتک وامرأتک ولان ما فوق ذلک من المسیس والغشیان مباح فالنظر اولی الا ان الاولی
ان لا ینظر کل واحد منهما الی عورة صاحبه لقوله علیه السلام اذا اتی احدکم اهله فلیستتر ما استطاع ولا یتجردان تجرد
العیر ولان ذلک یورث النسیان لورود الاثر وکان ابن عمر رضی الله عنهما یقول الاولی ان ینظر لیکون ابلغ فی تحصیل معنی اللذة
قال وینظر الرجل من ذوات محارمه الی الوجه والرأس والصدر والساقین والعضدین ولا ینظر الی ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فیه قوله تعالی
ولا یبدین زینتهن الا لبعولتهن الآیة والمراد والله اعلم مواضع الزینة وهی ما ذکر فی الکتاب ویدخل فی ذلک الساعد والاذن والعنق والقدم
لان کل ذلک مواضع الزینة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها لیست من مواضع الزینة ولان البعض یدخل علی البعض من غیر استئذان واحتشام والمرأة
فی بیتها فی ثیاب مهنتها عادة فلو حرم النظر الی هذه المواضع ادی الی الحرج وکذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلما تشتهی بخلاف ما وراءها لانها لا تنکشف عادة

پس اگر باشد در دل آن زن شهوتی موجود یا غالب ظن آنچنان باشد که نظر بسوی مرد موجب شهوت خواهد شد یا او را شک باشد
دران پس دریںصورتها مستحب ست او را که نظر نکند بسوی مرد اجنبی و چشم پوشی کند و اگر نظر کننده مرد باشد در همچنین حالات پس واجب ست
بر او که چشم پوشی نماید و حرام ست زیرا که نظر کند بسوی زن اجنبیه زیرا چه شهوت بر زنان غالب ست پس گویا متحقق ست و هرگاه
مرد نیز مشتهی شد پس شهوت در هر دو جانب موجود ست و این سبب قویست برای ارتکاب حرام بخلاف وقتیکه زن مشتهی باشد
نه مرد زیرا چه شهوت در جانب مرد موجود نیست اصلا پس شهوت از یک جانب موجود ست فقط و این سبب ضعیف ست برای ارتکاب حرام
مسئله ۱۱- جائز ست زن را که نظر کند بسوی جمیع اعضای زن دیگر مگر از زیر ناف تا بزانو زیرا چه میان هر دو زن مجانست ست و غالبا
شهوت معدوم ست مانند نظر کردن مرد بسوی مرد و نیز ظاهر کردن آن در میان یکدیگر ضروریست و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح و روایت
دیگر اینست که نظر زن بسوی زن مانند نظر مرد ست بسوی محارم خود یعنی نظر نکند زن بسوی پشت و شکم زن دیگر و روایت اول صحیح تر ست
مسئله ۱۲- جائز ست مرد را که نظر کند بسوی جمیع اعضای کنیز خود که حلال ست او را و بسوی جمیع اعضای زن خود حتی که
جائز ست نظر بسوی فرج آن نیز زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده اند که بپوش چشم خود را مگر از کنیز خود و زن خود و بجهت آنکه مساس وغیره که فوق نظر ست
در کنیز و زن خود جائز ست پس نظر کردن بطریق اولی جائز خواهد شد و اولی آنست که نظر نکند هیچ یکی از زن و شوهر بسوی عورت دیگر
زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده اند وقتیکه جماع کند یکی از شما با اهل خود پس باید که پرده کند هر قدر که تواند و برهنه نشود مانند خران و بجهت آنکه
نظر کردن بسوی عورت مورث نسیان ست چنانکه در حدیث آمده است و ابن عمر رض میگفت اولی اینست که نظر کند بسوی عورت
تا لذت بوجه کمال حاصل شود **مسئله ۱۳**- جائز ست مرد را که نظر کند از محارم خود بسوی روی او و سر و سینه و ساق و ساعد و بازوی او
زیرا چه بعض محارم میدر آید و داخل میشود بر بعض آنها بی طلب اذن و بغیر احتشام و زن در خانه در لباس خدمت میماند از روی
عادت پس اگر حرام شود نظر بسوی این مواضع از اعضا موجب حرج میشود و بجهت آنکه بسبب حرمت موبده محارم رغبت کم میشود
پس از نظر کردن بسوی اعضای مذکوره شهوت کمتر میشود بخلاف ماورای این مواضع که از روی عادت کشف کرده نمیشود لهذا جائز نیست که نظر کند بسوی پشت و شکم و ران انها

والمحرم من لا یجوز مناکحتها علی التابید بنسب کان او بسبب کالرضاع والمصاهرة لوجود المعنیین فیه وسواء کانت المصاهرة بنکاح او سفاح فی الاصح لما بینا قال ولا باس بان یمس ما جاز ان ینظر الیه منها لتحقق الحاجة الی ذلک فی المسافرة وقلة الشهوة للمحرمیة بخلاف وجه الاجنبیة وکفها حیث لا یباح المس وان ابیح النظر لان الشهوة متکاملة الا اذا کان یخاف علیها او علی نفسه الشهوة فحینئذ لا ینظر ولا یمس لقوله علیه السلام العینان تزنیان وزناهما النظر والیدان تزنیان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فیجتنب ولا باس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله علیه السلام لا تسافر المراة فوق ثلاثة ایام ولیالیها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وقوله علیه السلام الا لا یخلون رجل بامراة لیس منها بسبیل فان ثالثهما الشیطان والمراد اذا لم یکن محرما فان احتاجت الی الارکاب والانزال فلا باس بان یمسها من وراء ثیابها ویاخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة فان خافها علی نفسه او علیها تیقنا او ظنا او شکا فلیجتنب ذلک بجهده ثم ان امکنها الرکوب بنفسها یمتنع عن ذلک اصلا وان لم یمکنها یتکلف بالثیاب کیلا تصیبه حرارة عضوها وان لم یجد الثیاب یدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامکان قال وینظر الرجل من مملوکة غیره الی ما یجوز ان ینظر الیه من ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضیافه وهی فی ثیاب مهنتها فصار حالها خارج البیت فی حق الاجانب کحال المراة داخله فی حق محارمه الاقارب وکان عمر رضی الله عنه اذا رای جاریة متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنک الخمار یا دفار اتتشبهین بالحرائر ولا یحل النظر الی بطنها وظهرها خلافا لما یقوله محمد بن مقاتل رح انه یباح الا الی ما دون السرة الی الرکبة لانه لا ضرورة کما فی المحارم بل اولی لقلة الشهوة فیهن وکمالها فی الاماء ولفظة المملوکة تنتظم المدبرة والمکاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة کالمکاتبة عند ابی حنیفة رح علی ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قیل یباح کما فی المحارم وقد قیل لا یباح لعدم الضرورة وفی الارکاب والانزال اعتبر محمد رح فی الاصل الضرورة فیهن وفی ذوات المحارم مجرد الحاجة قال ولا باس بان یمس ذلک اذا اراد الشراء

باید دانست که محرم شخص آن کسانند که میان این و آن مناکحت اصلا جائز نباشد مدام بجهت نسب یا بجهت سبب مانند رضاع و مصاهرت خواه بنکاح باشد آن مصاهرت یا بزنا **مسئله ۱۴**- هر عضو که دیدن آن جائز ست از محارم مس آن نیز جائز ست زیراچه حاجت ست بدان در وقت مسافرت و بجهت آنکه بسبب محرمیت شهوت کمتر میشود مگر وقتیکه خوف شهوت باشد بر ذات خود یا بر ذات آن پس درین هنگام نه نظر کند نه مس زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که دو چشم زنا میکنند و دست زنا میکند و زنای چشم نظر ست و زنای دست مس حرمت زنا با محارم زیاده تر ست پس پرهیز از ان **مسئله ۱۵**- باک نیست مرد را که یکجا مجتمع شود با محارم خود و خلوت یا سفر کند با ایشان زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که سفر نکند زن زیاده بر سه شب و روز مگر آنکه باشد با او شوهر او یا ذو رحم محرم او و نیز پیغمبر صلعم فرموده است هر اینه خلوت نکند مرد با زن غیر محرم زیراچه سوم آنها شیطان ست ف پس در خلوت خوف فتنه است ص و اگر محتاج شود آن زن بسوار کردن و فرود آمدن پس مباح ست مرد را که مس کند پشت و شکم آنرا بالای جامه او وقتیکه امین باشد از شهوت پس اگر خوف شهوت باشد بر ذات خود یا بر ذات زن از روی یقین یا از روی ظن غالب یا از روی شک پس از مس اجتناب نماید **مسئله ۱۶**- هر عضو که دیدن آن جائز ست مرد را از محارم خود پس جائز ست دیدن آن از کنیز غیر نیز کنیز محض باشد آن یا مدبره یا مکاتبه یا ام ولد زیراچه او در لباس خدمت میگردد برای کارهای خواجه خود و خدمت میکند مهمانان را پس شد حال کنیز در بیرون خانه بنسبت اجنبی مانند حال زن در اندرون خانه بنسبت محرم و عمر رض وقتیکه میدید کنیز را متقنعه پوشیده تازیانه میزد او را و میگفت بینداز از خود مقنعه را ای دفار آیا خود را مانند زنان آزاد میکنی و حلال نیست نظر کردن بسوی شکم و پشت کنیز غیر بخلاف قول محمد بن مقاتل رح که او میگوید که مباح ست نظر کردن بسوی جمیع اعضای آن مگر از زیر ناف تا زانو وجه آنست که نظر کردن بسوی آن ضرورت نیست مانند محارم بلکه کنیز غیر نسبت بمحارم اولی تر ست که نظر نکرده شود بسوی مواضع مذکوره آن زیراچه در محارم شهوت کمتر میشود و در کنیزان بسبیل کمال میشود و اما خلوت با کنیز غیر و سفر کردن با او پس بعضی گفته اند که مباح ست چنانکه با محارم و بعضی گفته اند که مباح نیست چه درین ضرورت نیست و محمد در اصل گفته است که سوار کردن کنیز و فرود آوردن او بشرط ضرورت مباح ست **مسئله ۱۷**- مباح ست مرد را که مس کند کنیز را هرگاه خواهد که خرید کند آنرا

وان خاف ان يشتهي كذا ذكر في المختصر واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشائخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة **قال** واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد ومعناه بلغت وهذا لما بيّنا ان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد رح انها اذا كانت تشتهي ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء **قال** والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه فحل فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص **قال** ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك رح هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي رح لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور **قال** ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الوطي حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطي فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناها في النكاح

فصل في الاستبراء وغيره

قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها

اگرچه خوف شهوت باشد و چنین مذکورست در مختصر قدوری و محمد رح نیز در جامع صغیر مطلق آورده است و فرق نکرده است میان شهوت و غیر شهوت و گفته اند مشائخ رح که نظر کردن در حالت خریدن اگرچه موجب شهوت باشد مباح ست بسبب ضرورت و اما مس آن وقت شهوت یا در وقتی که ظن این باشد که موجب شهوت خواهد شد مباح نیست و در غیر حالت خریدن مباح ست نظر و مس بشرطیکه شهوت نباشد **مسئله ۱۸** ـ وقتیکه بالغ شود کنیز باید که نگذارند او را در یک آزار فقط بلکه ضرورست که دو پارچه باشند که پوشیده گردد پشت و شکم او چرا که آن عورت ست در حق او و مرویست از محمد رح وقتیکه باشد کنیز صغیره محل شهوت و قابل جماع باید که نگذارند آنرا در یک آزار فقط زیرا چه محل شهوت ست **مسئله ۱۹** خصی در حکم نظر کردن بسوی اجنبیه مانند مردست زیرا چه عائشه رض فرموده است که خصی کردن مثله کردنست پس مباح نخواهد شد چیزیکه حرام بود پیش از خصی شدن زیرا چه او مردست و مجامعت میکند و چنین ست مجبوب ف یعنی مقطوع الذکر ص زیرا چه او سحق مینماید و انزال میکند و چنین ست مخنث که فعل بدی میکند ف یعنی او ند ص زیرا چه او نیز مرد فاسق ست **مسئله ۲۰** ـ جائز نیست بنده را که نظر کند از سیده خود مگر بسوی روی و کف او مانند اجنبی و گفته است امام مالک رح که بنده مانند محرم ست و این یک قول شافعی رح ست زیرا چه سیده محتاج ست بانکه بنده بی اذن درآید نزد او برای کار و خدمت و دلیل علمای ما آنست که بنده مردست و محرم و شوهر نیست و شهوت موجودست چه نکاح میان آنها جائزست فی الجمله ف بعد از عتق ص و چندان حاجت نیست به درآمدن نزد وی بغیر اذن زیرا چه بنده کار و خدمت میکند بیرون خانه **مسئله ۲۱** ـ جائزست مرد را که عزل کند از کنیز خود بغیر اذن او و جائز نیست که عزل کند از زوجه خود مگر باذن او بجهت آنکه پیغمبر صلعم منع کرده است از آنکه عزل کنند از حره مگر باذن او و فرموده است بخواجه کنیز که عزل کن از وی اگر خواهی و بجهت آنکه وطی حق حره است برای دفع شهوت و برای تحصیل فرزند لهذا مختار میشود زوجه در صورتیکه مجبوب یا عنین باشد شوهر و وطی حق کنیز نیست پس نقصان نخواهد کرد شوهر حق حره را بغیر اذن او و مختار خواهد شد خواجه در حق کنیز و اگر نکاح کرده باشد کنیز غیر را پس در عزل اذن خواجه آن شرط است چنانچه ذکر آن در باب نکاح گذشت والله اعلم

فصل پنجم در بیان استبرا و غیره

مسئله ۱ ـ اگر خرید کند کسی کنیزی را پس جائز نیست او را وطی آن و لمس آن و نه بوسه آن

ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة افاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا على البائع لان العلة الحقيقية ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة ومن المملوك وممن لا يحل له وطيها وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء وغيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجازة في البيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية

و نه دیدن فرج آن بشهوت مگر بعد از استبرا زیراچه پیغمبر علیه السلام فرموده است در وقتیکه بندیهای اوطاس آمده بود وطی نکند کسی آن حامله را مگر بعد از زائیدن آن و نیز وطی نکند کسی زن غیر حامله را مگر بعد از استبرای آن بیک حیض و این حدیث دلالت میکند بر اینکه استبرا واجب ست بر حاکم و نیز دلالت میکند بر اینکه سبب واجب شدن استبرا احداث ملک و قبضه ست و حکمت دران اینست که معلوم شود که رحم آن خالی ست و حمل ندارد و یا خالی نیست و نسب از اشتباه محفوظ ماند مسئله ۲۔ استبرا واجب ست بر مشتری نه بر بائع زیراچه سبب حقیقی بجهت وجوب استبرا اراده وطی ست و مشتری اراده آن دارد نه بائع پس واجب خواهد شد استبرا بر مشتری نه بر بائع ولیکن اراده امر مبطن و مخفی ست پس مدار حکم بر دلیل آنست و دلیل اراده وطی قدرت بر وطی ست و قدرت وطی ثابت نمیشود مگر بملک و قبضه پس ملک و قبضه سبب وجوب استبرا ست پس این حکم جاریست در جمیع اسباب ملک چون شرا و هبه و وصیت و میراث و عقد خلع و عقد کتابت و غیر آن لهٰذا واجب ست استبرا بر کسی که خرید کند کنیز را از مال صبی یا از دست زن یا از دست بنده ماذون یا از دست کسیکه حلال نیست او را وطی آن کنیز و همچنین واجب ست استبرا در صورتیکه خرید کسی کنیز را حال آنکه آن کنیز باکره ست زیراچه مدار حکم بر تحقق سبب ست نه بر تحقق حکمت و مصلحت زیراچه آن امر مبطن و مخفی ست و اگر خرید کسی کنیز را در اثنای حیض پس آن حیض معتبر نیست در باب استبرا و همچنین معتبر نیست حیضیکه پیش از قبض و بعد از تحقق سبب ملک ست چون خریدن و غیره و همچنین معتبر نیست زائیدن کنیز بعد از تحقق سبب ملک پیش از قبض آن بخلاف قول ابی یوسف رح زیراچه سبب استبرا احداث ملک و قبض ست و وجوب استبرا حکم آنست و حکم پیشتر از تحقق سبب یافته نمیشود و همچنین حیضیکه متحقق ست پیش از اجازت بیع در بیع فضولی معتبر نیست اگرچه آن کنیز در دست مشتری باشد و همچنین معتبر نیست حیضیکه بعد از قبض ست در صورت شرای فاسد پیش از انکه خرید کند آنرا بشرای صحیح برای جهتیکه سابقاً ذکر شد مسئله ۳۔ واجب ست استبرا در حق کنیز مشترک که خرید یکی از دو شریک باقی حصه دیگر را زیراچه سبب تمام شد درین هنگام و بعد از تمامی سبب حکم ثابت میشود مسئله ۴۔ اگر خرید کسی کنیز مجوسیه را یا هبه کرد او را کسی و قبض نمود و بعد از قبض حیض آمد او را و بعد از ان مسلمان شد آن کنیز یا خرید کنیز را و مکاتبه کرد آن را و بعد از ان قبض کرد و بعد از قبض حیض آمدن آن را در حالیکه مکاتبه ست

او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضٍ
للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او ردّت المغصوبة او المؤاجرة او فكّت المرهونة
لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجوداً وعدماً ولها نظائر كثيرة كتبناها
في كفاية المنتهى واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار
ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة
فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فتفضي اليه ولم يذكر الدواعي في المسبية
وعن محمد رح انها لا تحرم لانها لا يحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي بخلاف المشتراة على ما بيّنّا
والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت
في اثنائه بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة
فان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية
وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد رح اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتباراً
بعدة الحرة والامة في الوفاة وعن زفر رح سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة رح **قال** ولا باس
بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رح خلافاً لمحمد رح وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة والمأخوذ
قول ابي يوسف رح فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها

وبعد از آن عاجز شد کنیز مکاتبه از ادای بدل کتابت پس این حیض در هر دو صورت برای استبرا کافی و معتبر است زیرا چه
یافته شده است بعد از سبب که آن حدوث ملک و قبضه است **مسئله ۵** اگر کنیز گریخته باز آید یا رد کرده شود کنیز مغصوبه یا رد کرده شود کنیز که به اجاره
داده بود آن را یا خلاص کرده شود کنیز مرهونه پس در این صورتها استبرا واجب نیست زیرا چه سبب که حدوث ملک و قبضه است در این صورتها متحقق نیست
مسئله ۶ در صورتیکه واجب میشود استبرا و حرام میشود وطی پس حرام میشود جمیع دواعی آن نیز چون بوسه و کنار ص زیرا چه این چیزها
در این صورت باعث ارتکاب حرام میشود و نیز احتمال است که واقع شود این چیزها در غیر ملک بر تقدیریکه حمل ظاهر شود و بائع دعوت آن نماید بخلاف
حائضه که دواعی وطی دران حرام نیست زیرا چه احتمال واقع شدن آن در غیر ملک نیست و بجهت آنکه حالت حیض حالت نفرت است پس دواعی
وطی دران مفضی بسوی وطی نیست و در کنیز مشتراة رغبت زیاده است پس دواعی وطی دران مفضی بسوی وطی خواهد شد و حکم دواعی در باب کنیز مسبیه
در کتاب مذکور نیست و مروی است از محمد رح که حرام نیست دواعی در باب کنیز مسبیه اعنی زنیکه اسیر شده است ص زیرا چه واقع شدن دواعی
دران در غیر ملک احتمال ندارد چه اگر کنیز مسبیه را حمل ظاهر شود دعوت آن از حربی صحیح نیست **مسئله ۷** استبرا در حق کنیز حامله بوضع حمل است
و در حق کنیزی که قابل حیض نیست باعتبار ماه است زیرا چه ماه در حق آن قائم مقام حیض است چنانچه در حق صاحب عدت پس اگر حیض آید او را
در اثنای ماه باطل میشود استبرا باعتبار ایام بجهت قدرت بر اصل پیش از حصول مقصود از بدل چنانچه در حق صاحب عدت **مسئله ۸**
اگر باشد کنیزی که موقوف شود حیض آن حال آنکه او قابل حیض است پس حکم آن این است که جماع نکنند با او تا آنکه ظاهر شود که آن
حامله نیست پس دران هنگام جماع کنند با او و هیچ تعیین و تقدیر مدت نیست در این صورت در ظاهر روایت از ابی حنیفه رح و بعضی گفته اند که ظاهر میشود
حامله نبودن آن به دو ماه یا سه ماه و نزد محمد رح بیک روایت بچهار ماه و ده روز بقیاس عدت زن آزاد و بروایت دیگر از وی بدو ماه و پنج روز بقیاس عدت کنیز از وفات و نزد
زفر رح بدو سال و این یک روایت است از ابی حنیفه رح لیکن فتوی بر دو ماه و پنج روز است ص **مسئله ۹** حیله کردن برای اسقاط استبرا مباح است نزد ابی یوسف رح
برخلاف قول محمد رح و دلیل هر یک سابق مذکور شده است در باب شفعه و فتوی بر قول ابی یوسف رح است در صورتیکه معلوم شود
که بائع جماع نکرده است با آن کنیز در طهریکه فروخته است آنرا و فتوی بر قول محمد رح است در صورتیکه بائع جماع کرده باشد با او در طهر مذکور

والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير **قال** ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطي الى ان يكفر حرم الدواعي للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام وفي المنكوحة اذا وطيت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر العمر نفلا ففي المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها لقصور مددها وقد صح ان النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض

قال ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما ليس له ان يجامع احداهما ولا ان ياتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر اسبابه بيعا او غيره

وحیله در صورتیکه زن حره در نکاح مشتری نباشد این است که نکاح کند آن کنیز را اولا و بعد ازان خرید کند آنرا و اگر زن حره در نکاح او باشد پس حیله درین صورت این است که بائع پیش از فروختن یا مشتری پیش از قبض آن کنیز را در نکاح کسی دهد و باید که آنکس محل اعتماد او باشد و آنکه وطی نکند و طلاق دهد پس بعد ازان خرید و قبض کند آنرا در صورت اول و صرف قبض کند در صورت دوم و بعد ازان طلاق دهد آن شوهر زیرا چه هرگاه حلال نشد آن زن یعنی جماع آن کنیز در وقت وجود سبب که حدوث ملک و قبضه است پس استبرا واجب نشد اگرچه حلال گشت آنرا جماع بعد ازان زیرا چه معتبر وقت وجود سبب است چنانچه در صورتیکه خرید کند کنیزی را که در عدت غیر نشسته است ف و قبض کند آنرا و هرگاه منقضی شود مدت عدت واجب نمیشود استبرا چه درین صورت آن کنیز حلال نیست مشتری را در وقت وجود سبب **مسئله ۱۰**- نظر نکند مظاهر بشهوت بسوی فرج زنیکه ظهار کرده است او را و نه جماع کند و نه بوسه دهد و نه لمس کند آنرا تا آنکه کفاره ادا کند زیرا چه هرگاه حرام شد وطی تا آنکه کفاره ادا نماید حرام شد دواعی این نیز چه سبب حرام حرام است چنانچه در حالت اعتکاف و احرام و در صورتیکه بشبهه وطی کرده شود منکوحه کسی پس واجب میشود عدت و حرام میشود بر شوهر وطی آن در ایام عدت همچنین حرام میشود دواعی آن نیز بخلاف حالت حیض و حالت روزه چه درین دو حالت اگرچه وطی حرام است لیکن دواعی حرام نیست زیرا چه ایام حیض دراز میشود و میگیرد قریب نصف مدت عمر را چه ایام حیض از هر ماه ده روز است و همچنین مدت روزه دراز میشود و قدر یکماه از روی فرض و میگیرد اکثر عمر را از روی نفل پس اگر منع شود دواعی درین ایام موجب بعض حرج میشود و آنچه بالا ذکر شده ازان بنا بر قصور مدت این حرج نیست و نیز بروایت صحیح آمده است که پیغمبر صلعم بوسه میگرفت در حالت روزه و همخواب زنان خود میشد در حالت حیض **مسئله ۱۱**- اگر بوسه داد بشهوت دو کنیز خود را که یکی خواهر دیگر است پس جماع نکند هیچ یکی را ازان دو کنیز و نه بوسه دهد آنرا و نه مس کند آنرا بشهوت و نه نظر کند بسوی فرج آن بشهوت تا آن زمان که حرام کند یکی را بر ذات خود بانیطور که مملوک غیر گرداند آنرا بهر وجه که باشد یا زوجه کسی گرداند بنکاح صحیح یا آزاد کند آنرا زیرا چه جمع کردن میان دو خواهر روا نیست نه در جماع نه در دواعی آن ف چون جمع به کناره است زیرا چه قول او تعالی جائز نیست شما را که جمع کنید در میان دو خواهر مطلق است و این حکم را معارض نیست قول او تعالی را که انچه مالک شد آنرا دست شما زیرا چه جانب حرمت را ترجیح است و بسبب اطلاق نص جمع در میان دو خواهر در دواعی نکاح نیز جائز نیست و بجهت آنکه دواعی در حرمت بمنزله وطی است هرگاه حرام کند یکی را بر ذات خود جمع لازم نمی آید

وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطي يحرم به وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها وكذا الكتابة
كالاعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطي بذلك كله وتزويج احديهما او اجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لانها لا تخرج
بها عن ملكه وقوله او نكاحا اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى
الا ان يدخل الزوج بها فيه لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطي احديهما حل له وطي الموطوءة
دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه
بمنزلة الاختين **قال** ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي عليه السلام عانق جعفرا رضي الله عنه
حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة
وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس بها
بالاجماع وهو الصحيح **قال** ولا باس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت
ذنوبه **فصل في البيع قال** ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس
العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا والمال
محل للبيع بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها الا مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد وهو الصحيح وكذا يجوز
الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة **قال** ومن علم بجارية انها لرجل فرأى آخر يبيعها

وتملیک بعض آن کنیز بمنزلهٔ تملیک کل ست در حق حرمت جماع وهمچنین آزاد کردن بعض آن بمنزلهٔ آزاد کردن کل ست ومکاتب کردن آن بمنزله
آزاد کردن ست درین حکم زیراچه بسبب جمیع آن وطی حرام میشود واگر تزویج کند یکی را یا باجاره دهد آنرا یا مدبر کند آن احلال نمیشود دیگر زیراچه او
باین اسباب از ملک وی بیرون نمیرود واگر منکوحهٔ غیر گرداند یکی را بنکاح فاسد حلال نمیشود دیگر مگر اینکه وطی کند آنرا شوهرش زیراچه
عدت واجب میشود بران درین هنگام وعدت بمنزلهٔ نکاح صحیح ست در حق تحریم واگر وطی کند یکی را حلال میشود او را وطی آن بار دیگر ونه حلال
وطی دیگر زیراچه اگر وطی کند دیگر را لازم می آید بسبب آن جمیع میان دو خواهر ولازم نمیشود بسبب وطی اول **مسئله ۱۲**۔ هر دو زنیکه نیست روا
جمع آنها در نکاح بمنزلهٔ دو خواهر اند در احکام مذکوره **مسئله ۱۳**۔ بوسه دادن مرد را بر روی مرد دیگر یا بر دست وی یا بر عضوی از اعضا
مکروه ست وهمچنین معانقه نیز وگفته ست طحاوی رح که این قول ابی حنیفه ومحمد رح است وگفته است ابو یوسف رح که باک نیست
در بوسه دادن مرد بر روی مرد ودر معانقه نیز باک نیست زیراچه مرویست از پیغمبر صلعم که معانقه کرد جعفر رض را وبوسه داد میان دو چشم او وقتیکه آمده بود
جعفر رض از جانب حبش ودلیل طرفین رح اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که نهی کرده است از بوسه ومعانقه وانچه روایت کرده است ابو یوسف رح آن
محمول ست بر اینکه پیش از نهی بوده است وگفته اند فقها که این اختلاف در معانقه دران صورت ست که فقط ازار پوشیده باهم معانقه کنند واما وقتیکه
قمیص یا جبه پیراهن پوشیده باشند پس معانقه جائزست نزد همه علما وهمین صحیح ست **مسئله ۱۴**۔ مصافحه جائزست زیراچه پیغمبر صلعم
فرموده است که هر که مصافحه کند برادر خود را که مسلمان ست وبجنباند دست خود را ساقط میشود گناهان او والله اعلم

فصل ششم در احکام بیع مسئله ۱۔ در فروختن سرگین باک نیست وفروختن فضلهٔ آدمی مکروه است وشافعی گفته است که فروختن سرگین نیز جائز نیست
زیراچه آن نجس العین ست مانند فضلهٔ آدمی وپوست مردار پیش از دباغت باشد ودلیل علمای ما اینست که سرگین قابل نفع گرفتن ست زیراچه انداخته میشود
در زمین تا که زراعت خوب شود وچون قابل انتفاع ست پس مال خواهد بود وفروختن مال جائزست بخلاف فضلهٔ آدمی چه نفع نمیگیرند بآن مگر وقتیکه مخلوط
باشد با تراب لهذا فروختن آن جائزست چنانچه مرویست از امام محمد رح وهمین صحیح ست ومخلوط بمنزلهٔ روغنیست که مخلوط باشد بنجاست فلهذا جائزست
انتفاع بآن فضلهٔ مخلوط نه بغیر مخلوط **مسئله ۲**۔ اگر دید کسی مردی را که میفروشد کنیز بیگانه را حال آنکه میداند آنکس که آن کنیز از آن آن مرد نیست بلکه از آن فلان

وقال كان وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول
على اي وصف كان لما مر من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا
اذا كان غير ثقة واكبر رائه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان اكبر رائه
انه كاذب لم يسعه ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الرأي يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره
صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي لان
اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان
يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق
والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له
ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة
لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة
يعتبر اكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل قال ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها
او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني بعد التحري
فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس ان يتزوجها وكذا
اذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس بان يتزوجها الزوج الاول قال

ولیکن میگوید آنمرد که وکیل کرده است مرا مالک آن کنیز برای فروختن آن پس جائز است او را که خرید کند آن کنیز را و جماع کند با او زیرا چه
خبر یک کس اگرچه عادل نباشد مقبول است در معاملات بشرطیکه کسی مخالف و منازع آن نباشد و همچنین است وقتیکه بگوید آنمرد که خریده ام این کنیز را از مالک آن
یا بگوید که هبه کرده است آنرا بمن یا بگوید که صدقه کرده است آنرا بر من این حکم وقتی است که آنمرد عادل و ثقه باشد و همچنین وقتیکه غیر ثقه باشد بشرطیکه
در ظن و اعتقاد وی آنمرد صادق باشد و اگر در ظن و اعتقاد وی کاذب باشد پس جائز نیست که خرید کند آنرا و همچنین است حکم اگر معلوم نیست آنکس که آن کنیز
از آن فلان است ولیکن آنمرد خبر داد او را که آن کنیز از آن فلان است و گفت که او وکیل کرده است مرا بفروختن آن یا من خریده ام آنرا از فلان و اگر آنمرد هیچ نگوید
پس اگر این شناسد کنیز را که از آن فلان است جائز نیست که خرید کند آنرا تا آنکه معلوم نماید که آن کنیز در ملک آنمرد درآمده است بسببی از اسباب زیرا چه قبضه
فلان دلیل ملک اوست و اگر نمی شناسد که کنیز از آن فلان است پس جائز است او را که خرید کند آن کنیز را اگرچه فاسق باشد آن مرد که کنیز در دست اوست
زیرا چه قبض فاسق دلیل ملک اوست و هیچ عارض و مزاحم او نیست و هرگاه دلیل شرعی یافته شد پس ظن و اعتقاد در اینجا معتبر نیست ولیکن وقتیکه معلوم شود که
مثل آنمرد مالک چنین کنیز نمیشود پس درین هنگام مستحب است که احتراز کند از خریدن آن و معهذا اگر خرید کند امید است که جائز باشد بسبب اعتماد آن دلیل شرعی
و اگر آورده باشد آن کنیز را بنده و یا کنیزی قبول نکند آنرا تا آنکه سوال کند و تفتیش نماید از احوال آن زیرا چه مملوک مالک نمیشود پس معلوم شد که مالک
آن کنیز کسی دیگر است غیر او پس اگر گوید که خواجه او اذن داده است مرا پس قول او مقبول است اگر عادل و ثقه باشد و اگر عادل و ثقه نباشد پس درین صورت
غلبه ظن معتبر است یعنی هر جانب که غالب شود ظن او مطابق آن عمل کند ص و اگر نباشد او را ظن غالب در هیچ جانب پس باید که نخرد آنرا و قبول نکند
مسئله ـ اگر خبر داد مرد عادل و ثقه زنی را که شوهر تو که غائب بود مرده است یا سه طلاق داده است ترا یا آورد بسوی او مرد غیر عادل مکتوبی از جانب شوهرش
و در آن مکتوب طلاق نوشته است و نمی شناسد آن زن که آن مکتوب شوهر اوست یا نه ولیکن غالب گمان و ظن او آنست که آن مکتوب شوهر اوست پس
باک نیست آن زن را که در عدت بنشیند و بعد از آن نکاح کند زیرا چه مانع نکاح حادث گشت و کسی منازع و مخالف آن نیست و همچنین اگر بگوید زنی مردی را
که طلاق داده است مرا شوهر من و عدت آن نیز گذشته است پس باک نیست آنمرد را که نکاح کند آنرا و همچنین اگر بگوید زنی که طلاق داده شده است به سه طلاق که
عدت من گذشته است و نکاح کرده ام با شوهر دیگر و او جماع کرد مرا و بعد از آن طلاق داد مرا و عدت آن نیز گذشت پس باک نیست شوهر اول را که نکاح کند او را

وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طار ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين
تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي
مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد
يدل على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث
يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق
ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد اخر فقالت انا حرة الاصل
لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم **قال** واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه
يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا باس به والفرق ان البيع في الوجه الاول قد بطل
لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه الثاني
صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه **قال** ويكره الاحتكار في اقوات الادميين
والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذلك التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا باس به والاصل فيه
قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع
ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك

وهمچنین ست اگر بگوید کنیزی که بودم من کنیز فلان پس آزاد کرد مرا **مسئله ۴** - اگر خبر دهد کسی زنی را که اصل نکاح او فاسد ست بجهت آنکه شوهرش وقت
نکاح مرتد بود یا بجهت آنکه برادر رضاعی ست پس قول وی مقبول نیست تا آنکه گواهی دهند بآن دو مرد یا یکمرد و دو زن و همچنین اگر خبر دهد کسی مرد برا
که نکاح کردی تو زن خود را حالیکه مرتده بوده است یا آن زن خواهر رضاعی تو است پس جائز نیست او را که نکاح کند خواهر آن زن را یا نکاح کند چهار زن
سوای آن تا آنکه گواهی دهند بآن دو مرد عادل زیرا چه خبر داده شد آنمرد بفسادیکه مقارن نکاح ست و اقدام آنمرد بر عقد نکاح دلالت میکند
بر صحت آن و انکار فساد آن پس منازع و منکر فساد شد باعتبار ظاهر بخلاف آنکه منکوحه صغیره باشد پس خبر داده شود شوهرش که آن صغیره نوشید
شیر مادر وی یا نوشید شیر خواهر وی چه درینصورت قول یک کس مقبول ست زیرا چه مانع نکاح درینصورت حادث ست و مقارن عقد نیست
و اقدام آن بر عقد نکاح دلالت نمیکند بر عدم آن پس منازع و منکر آن نشد **مسئله ۵** - اگر بود دختر صغیره که خبر نمیدهد از احوال خود در دست مردی
که دعوی میکند که آن دختر کنیز او ست و هرگاه بالغ شد پس ملاقات کرد او را مرد دیگر که میشناسد او را در شهر دیگر و گفت آن دختر که من آزاد اصلی ام پس
پس جائز نیست آنمرد را که نکاح کند آنرا زیرا چه درینصورت منازع متحقق ست و منازع آنست که دختر در دست او بود **مسئله ۶** - اگر بفروشد مسلمان می
را و بگیرد بهای آنرا پس مکروه ست صاحب دین را که بگیرد آن از او و اگر فروشنده می نصرانی باشد پس باک نیست که بگیرد بهای آنرا از او و فرق میان دو
صورت آنست که بیع در صورت اول باطل ست چه می مال نیست در حق مسلمان و آن بها ملک مشتری ست پس حلال نیست گرفتن آنرا از بائع و در صورت دوم بیع
صحیح ست چه می مال ست در حق نصرانی و بها ملک بائع ست پس حلال ست گرفتن آن از او **مسئله ۷** مکروه ست احتکار در قوت آدمی و بهائم وقتیکه باشد در شهری که
ضرر میکند احتکار باهل آن شهر **ف** و معنی احتکار در لغت حبس کردن شی ست تا گران گردد نرخ آن و در شرع عبارت ست از آنکه خرید کند کسی گندم و جو
و مانند آن و حبس کند آنرا تا گران شود نرخ **ص** و همچنین مکروه ست تلقی **ف** و صورت تلقی آنست که بیرون رود از شهر بسوی قافله که غله آورده است تا که خرید کند
آن پیش از رسیدن شهر بار او و آنکه حبس خواهد کرد آن **ص** و اما وقتیکه ضرر نکند بکسی باک نیست و دلیل این مسئله حدیث پیغمبر صلعم ست که فرموده است که جالب
مرزوق ست و محتکر ملعون **ف** و مراد از جالب آنکس ست که می آرد شتر و گوسفند را برای فروختن **ص** و دلیل دیگر آنست که بآن غله حق عموم
تعلق دارد و در نفروختن و حبس نمودن آن ابطال حق و تنگی معاش آنهاست پس مکروه خواهد شد وقتیکه ضرر کند بخلق

بأن كانت البلدة صغيرة بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان المصر كبيراً لأنه حابس ملكه من غير إضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل لأن النبي عليه السلام نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا هذا إذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فإن لبس فهو مكروه في الوجهين لأنه غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالأقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف رح كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار وإن كان ذهباً أو فضة أو ثوباً وعن محمد رح أنه قال لا احتكار في الثياب فأبو يوسف رح اعتبر حقيقة الضرر إذ هو المؤثر في الكراهة وأبو حنيفة رح اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة إذا قصرت لا يكون احتكاراً لعدم الضرر وإذا طالت يكون احتكاراً مكروهاً لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة بأربعين يوماً لقول النبي عليه السلام من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لأن ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتربص العزة وبين أن يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا أما يأثم وإن قلت المدة والحاصل أن التجارة في الطعام غير محمودة **قال** ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر أما الأول فلأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة ألا ترى أن له أن لا يزرع فكذلك له أن لا يبيع وأما الثاني فالمذكور قول أبي حنيفة رح لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع في المصر وجلب إلى فنائها وقال أبو يوسف رح يكره لإطلاق ما روينا وقال محمد رح كل ما يجلب منه إلى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما إذا كان البلد بعيداً لم تجر العادة بالحمل منه إلى المصر لأنه لم يتعلق به حق العامة

بانیطور که باشد بلده کوچک بخلاف وقتیکه ضرر نکند بانیطور که باشد بلده بزرگ پس مکروه نیست زیراچه آن حابس ملک خود است بلی ضرر غیر و تلقی نیز مانند احتکار است بهمین تفصیل و گفته اند فقها که این وقتی است که تلبیس نکند تلقی کننده بر تاجران نرخ شهر را و فریب ندهد آنها را واما اگر تلبیس کند و فریب دهد پس تلقی مکروه است ضرر کند با اهل بلده یا نکند زیراچه فریب داد آنها را و این تخصیص احتکار بقوت آدمی و بهائم چون گندم و جو و کاه خشک و گاه تر و قول امام ابو حنیفه رح است و ابو یوسف رح گفته است که هر چیزیکه حبس آن ضرر کند بخلق پس آن احتکار است اگرچه طلا و نقره باشد یا پارچه و مرویست از محمد رح که احتکار نیست در پارچه پس معلوم شد که نزد ابی یوسف رح حقیقت ضرر معتبر است چه همین موثر است در ثبوت کراهیت و نزد ابی حنیفه رح ضرر معهود و متعارف معتبر است **ف** وفتوی بر قول ابی حنیفه رح است و باید دانست که اگر مدت حبس کوتاه باشد پس این احتکار نیست چه این ضرر ندارد و اگر دراز باشد پس این احتکار است و مکروه است چه این مستلزم ضرر است و بعضے گفته اند که مدت دراز عبارت از چهل روز است بجهت قول پیغمبر صلعم که هر که حبس کرد طعام را چهل روز و شب پس بیزار شد خدا تعالی از وی و بعضے گفته اند که مدت دراز مقدار یکماه است و کمتر از آن مدت کوتاه است و تفاوت گناه موافق تفاوت حاجت مردم و در تنگی قحط است و بعضے گفته اند که مدت برای تادیب و تعزیر است در دنیا واما گناه لازم است اگرچه مدت کوتاه باشد و حاصل این است که تجارت گندم و مانند آن خوب نیست **مسئله** - اگر احتکار کند کسی غله زراعت خود یا در چیزیکه آورده است آن را از شهر دیگر پس این احتکار مکروه نیست اما در صورت اول پس بجهت آنکه غله زراعت حق خالص اوست و تعلق ندارد بآن حق عامه پس جائز است که حبس کند چه جائز است او را که زراعت نکارد همچنین میرسد او را که نفروشد واما در صورت دوم پس مذکور در کتاب قول ابی حنیفه رح است و وجهش آنست که حق عامه تعلق ندارد مگر بچیزیکه مجتمع است در شهر یا آورده اند آن را از جای دیگر در فنای شهر و نزد ابی یوسف رح مکروه است چه حدیثیکه مرویست درین باب مطلق است و محمد رح گفته است که هر موضع که جلب کرده میشود از این موضع در اکثر اوقات بسوی شهر پس آن موضع بمنزله فنای شهر است و آنچه جلب کرده شود از آن موضع حرام است احتکار در آن چه حق عامه بآن تعلق دارد بخلاف آن موضع که دور است و عادت جاری نیست که از آنجا جلب کرده شود بسوی شهر چه بآن حق عامه متعلق نیست

قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين واذا رفع الى القاضي هذا الامر يامر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فحينئذ لا باس به بمشورة من اهل الرأي والبصيرة فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة رح يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك **قال** ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبيب الى المعصية وقد بيناه في السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك **قال** ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه **قال** ومن آجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا باس به وهذا عند ابي حنيفة

مسئله ۹ - سزاوار نیست سلطان را که نرخ مقرر نماید بر مردمان بجهت آنکه پیغمبر صلعم ازین منع فرموده است و گفته است که نرخ مقرر مکنید الله تعالی مقرر کننده نرخ است و بجهت آنکه ثمن حق عاقد است پس باو مفوض است اندازه آن و سزاوار نیست سلطان را که تعرض نماید در حق آن مگر وقتیکه متعلق شود بآن دفع ضرر عامه چنانچه مذکور خواهد شد **مسئله ۱۰** - اگر ببرد کسی محتکر را پیش قاضی امر کند قاضی او را که بفروشد چیزی را که زائد است از قوت او و قوت اهل و عیال او بقدر فراخی آنها و منع کند او را از احتکار پس اگر باز نماند از احتکار و بار دیگر برند او را پیش قاضی پس حبس کند آنرا قاضی و تعزیر کند او را بانچه بهتر داند **مسئله ۱۱** - اگر ارباب طعام تحکم نمایند بر محتاجان و تجاوز فاحش کنند از بها و بسیار گران کنند و عاجز شود قاضی از نگاه داشتن حقوق مردمان مگر بانیطور که خود نرخ مقرر نماید پس درین هنگام باک نیست که نرخ مقرر نماید بمشورت اهل رای و بصیرت درین امر پس اگر نرخ مقرر کرد قاضی و بعد ازان تجاوز کرد ازان مردی و فروخت ببهای زیاده ازان که قاضی مقرر کرده بود باید که قاضی جائز دارد آن را و باطل نکند و این ظاهر است نزد ابی حنیفه رح زیراچه نزد او مجبور ساختن آزاد جائز نیست و همچنین است نزد صاحبین رح نیز مگر آنکه حجر کرده باشد بر گروه معین **ف** زیراچه مجبور ساختن گروه معین نزد ایشان درست نیست **ص** **مسئله ۱۲** اگر کسی بفروشد ببهائیکه امام مقرر کرده است آن اصح و جائز است زیراچه آن فروشنده مختار است در فروختن و مکره و مجبور نیست **مسئله ۱۳** - ایا جائز است که قاضی بفروشد طعام محتکر را بغیر رضای وی پس گفته اند بعضی که درین اختلاف است مانند اختلاف در فروختن مال مدیون و بعضی گفته اند که جائز است باتفاق همه علمای ما رح زیراچه ابو حنیفه رح روا میدارد مجبور ساختن آزاد برای دفع ضرر عامه و درین ضرر عامه است **مسئله ۱۴** - مکروه است فروختن سلاح در ایام فتنه بدست کسی که می شناسد او را که او اهل فتنه است **ف** چون باغی **ص** زیراچه این سبب معصیت میگردد و اگر نشناسد آنرا که از اهل فتنه است پس در فروختن سلاح بدست او باک نیست **مسئله ۱۵** - باک نیست در فروختن شیره خرما و انگور بدست کسیکه میداند او را که باده خواهد ساخت زیراچه معصیت نیست در عین شیره بلکه بعد از تغیر سبب معصیت میگردد بخلاف فروختن سلاح در ایام فتنه زیراچه معصیت قائم و ثابت است در عین آن چه همان آلت فتنه و شر است **مسئله ۱۶** - اگر اجاره دهد کسی خانه را در ریه و سواد شهر تا آتشکده سازد آنرا مستاجر یا کنشت یا کلیسا سازد یا بفروشد دران می را پس درین باک نیست نزد ابی حنیفه رح

وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح **قال** ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية **قال** ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا وهذا رواية عن ابي حنيفة رح لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام الا ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها ايضا لقوله عليه السلام من اجر ارض مكة فكانما اكل الربوا ولان اراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه ملكه قرضا جر به نفعا وهو ان ياخذ منه ما شاء حالا فحالا ونهى رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعا وينبغي ان يستودعه ثم

وگفته اند صاحبين رح كه سزاوار نيست كه كرايه دهد براى اين كارها زيراچه درين اعانت است بر معصيت ودليل ابى حنيفه رح اين است كه عقد اجاره وارد ميشود بر منفعت خانه لهذا واجب ميشود اجرت بمجرد تسليم آن ونيست معصيت دران ومعصيت متحقق نيست مگر بفعل مستاجر واو مختار است در فعل خود پس معصيت منسوب بموجر نخواهد شد ودر مسئله قيد سواد ده بسبب آن نموده شده است كه در شهر جائز نيست كرايه دادن خانه براى اين كارها بسبب ظهور شعار اسلام دران بخلاف سواد وگفته اند فقها كه اين حكم مخصوص است بسواد كوفه چه اكثر اهل آن سواد ذمى اند واما در سواد ديار ما شعار اسلام ظاهر است پس در سواد نيز جائز نيست وهمين صحيح تر است **مسئله ١٧** اگر ذمى باجاره گيرد مسلمانى را بجهت برداشتن مى اجرت آن دهد پس آن اجرت حلال است او را نزد ابى حنيفه رح وگفته اند صاحبين رح كه اين مكروه است او را چه اين اعانت است بر معصيت وبروايت صحيح از پيغمبر صلعم آمده است كه لعنت كرده است ده كس را بجهت مى واز ان جمله حامل مى است يعنى بردارنده آن ودليل ابى حنيفه رح اين است كه معصيت در خوردن آن است وآن فعل فاعل مختار است وخوردن از لوازم حمل نيست ومقصود حامل نيز نيست كه بخورد آن ذمى آن را بلكه مقصود وى نيست مگر گرفتن اجرت وحديث مذكور محمول است بر حمل كه آن مقرون بقصد معصيت باشد در خوردن آن مى **مسئله ١٨** باك نيست در فروختن بناى خانه هاى مكه ومكروه است فروختن زمين آن واين نزد ابى حنيفه رح است وگفته اند صاحبين رح كه باك نيست در فروختن زمين مكه نيز واين نيز مرويست از ابى حنيفه رح زيراچه زمين آن ملك ايشان است پس زمين نيز مانند بنا است ودليل ابى حنيفه رح يكى حديث پيغمبر صلعم است كه فرموده است بدرستيكه مكه حرام است وفروخته نميشود خانهاى آن وميراث نميشود ودوم اين است كه مكه آزاد ومحترم است چه آن فناى كعبه است واثر تعظيم دران ظاهر است لهذا جائز نيست كسى را رمانيدن صيد آن وبريدن خار وگياه آن مگر اذخر و روا نيست افشاندن برگهاى درختان آن بخلاف بنا چه آن خالص ملك بنا كننده است **مسئله ١٩** مكروه است اجاره دادن زمين مكه زيراچه پيغمبر صلعم فرموده است كه هر كه اجاره داد زمين مكه را پس گويا ربوا خورد وهر كه محتاج شود بزمين مكه سكونت كند دران وهر كه مستغنى شود بديگرى دهد براى سكونت **مسئله ٢٠** اگر بگذارد كسى درهم را مثلا نزد بقالى وبگيرد از ان هرچه خواهد بحسب حاجات پس اين مكروه است زيراچه قرض داد ونفع گرفت بسبب قرض وآن نفع اين است كه بگيرد هرچه خواهد عند الحاجت ونهى كرده است پيغمبر صلعم از نفع گرفتن بسبب قرض دادن وبايد كه وديعت سپرد كند آن را نزد بقال

ثم یاخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه ودیعة ولیس بقرض حتی لو هلك لا شئ علی الآخذ والله اعلم **مسائل متفرقة** **قال** ویکره التعشیر والنقط فی المصحف لقول ابن مسعود رضی الله عنه جردوا القرآن ویروی جردوا المصاحف وفی التعشیر والنقط ترك التجرید ولان التعشیر یخل بحفظ الآی والنقط بحفظ الاعراب اتکالا علیه فیکره قالوا فی زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران للقرآن فیکون حسنا **قال** ولا باس بتحلیة المصاحف لما فیه من تعظیمه وصار کنقش المسجد وتزیینه بماء الذهب وقد ذکرناه من قبل **قال** ولا باس بان یدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعی رح یکره ذلك وقال مالك رح یکره فی کل مسجد للشافعی رح قوله تعالی انما المشرکون نجس فلا یقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الکافر لا یخلو عن جنابة لانه لا یغتسل اغتسالا یخرجه عنها والجنب یجنب المسجد وبهذا یحتج مالك والتعلیل بالنجاسة عام فینتظم المساجد کلها ولنا ما روی ان النبی علیه السلام انزل وفد ثقیف فی مسجده وهم کفار ولان الخبث فی اعتقادهم فلا یؤدی الی تلویث المسجد والآیة محمولة علی الحضور استیلاء واستعلاء او طائفین عراة کما کانت عادتهم فی الجاهلیة **قال** ویکره استخدام الخصیان لان الرغبة فی استخدامهم حث الناس علی هذا الصنیع وهو مثلة محرمة **قال** ولا باس بخصاء البهائم وانزاء الحمیر علی الخیل لان فی الاول منفعة البهیمة والناس وقد صح ان النبی علیه السلام رکب البغلة فلو کان هذا الفعل حراما لما رکبها لما فیه من فتح بابه **قال** ولا باس بعیادة الیهود والنصرانی لانه نوع بر فی حقهم وما نهینا عن ذلك وقد صح ان النبی علیه السلام عاد یهودیا مرض بجواره **قال** ویکره ان یقول الرجل فی دعائه اسئلك بمعقد العز من عرشك وللمسئلة عبارتان هذه ومقعد العز ولا ریب فی کراهیة الثانیة لانه من القعود وکذا الاولی لانه یوهم

وبعد ازان بگیرد ازان هرچه خواهد عند الحاجت واین ودیعت است وقرض نیست حتی اگر هلاك شود چیزی لازم نمی آید بر بقال والله اعلم

مسائل متفرقه مسئله ۱ - علامت آیت نهادن وحرکت زیر و زبر وغیره دادن در مصحف مکروه است زیراچه ابن مسعود رض فرموده است که بی علامت آیت و اعراب بدارید قرآن را وبجهت آنکه علامت آیه مخل است در حفظ آیت ها واعراب مخل است در حفظ آن بنابر اعتماد قاری بر آن وگفته اند فقهای متاخرین که در زمان ما برای عجم علامت ضرورست و ترك آن موجب خلل حفظ قرآن است پس دادن علامت مستحسن است مسئله ۲ - جائز است مطلا بمذهب کردن قرآن زیراچه دران تعظیم آن است مانند منقش ومزین کردن مسجد باب زر مسئله ۳ - باك نیست درین که مشرکان در مسجد حرام در آیند وشافعی رح گفته است که آن مکروه است ومالك رح گفته است که در آمدن ذمی در هر مسجد مکروه است مخصوص بمسجد حرام نیست ودلیل شافعی رح این است که حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که مشرکان نجس اند پس باید که نزدیك نشوند بمسجد حرام ودلیل دیگر این است که کافر از جنابت خالی نیست چه غسل او پاك نمیکند او را از جنابت وصاحب جنابت منع کرده میشود از در آمدن مسجد وهمین دلیل مالك است وشامل جمیع مساجد است ودلیل علمای ما رح یکی آن است که مرویست از پیغمبر صلعم که او صلعم فرود آورد ایلچی قوم ثقیف را در مسجد خود وحال آنکه آنها کافر بودند دوم آنکه خبث ونجاست در اعتقاد کافر است وموجب ناپاکی مسجد نیست ومراد از آیه قرآن این است که مشرکان در مسجد حرام نه در آیند بر سبیل غلبه وتکبر وطواف آن نکنند برهنه چنانچه عادت آنها بوده است در ایام جاهلیت مسئله ۴ - مکروه است خدمت گرفتن از خصی زیراچه رغبت در استخدام خصی باعث میشود مردمان را بر خصی نمودن آدمی وآن روا نیست در شرع زیراچه آن مثله است مسئله ۵ باك نیست در خصی نمودن ستور ودر جهانیدن خر بر اسپ زیراچه درین منفعت انسان است ونقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم سوار شده است براستر پس اگر این کار حرام می بود سوار نمی شد پیغمبر صلعم چه بسبب سوار شدن بر آن فتح باب این کار لازم می آید مسئله ۶ باك نیست در عیادت یهودی ونصرانی زیراچه این یك نوع احسان است در حق آنها ودر شرع منع نیست احسان در حق آنها بلکه بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم عیادت کرده است یهودی را که بیمار شده بود در همسایه آن حضرت صلعم مسئله ۷ مکروه است اینکه بگوید کسی در دعای خود بجناب حق تعالی که سوال میکنم ترا بجای نشستن عزت تو از عرش زیراچه این عبارت موهم میشود

تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف رح انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح لانه ماثور عن النبي عليه السلام روي انه كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولكنا نقول هذا خبر الواحد فكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان وبحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق **قال** ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر بها فهو عبث ولهو وقال عليه السلام لهو المومن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي رح ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متاول فيه وكره ابو يوسف ومحمد رح التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة رح به باسا ليشغلهم عما هم فيه **قال** ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبدا وقبل هدية بريرة رضي الله عنها وكانت مكاتبة واجاب

باین که عزت باریتعالی بعرش تعلق دارد وحال آنکه عرش حادث است وحق تعالی بجمیع صفات خود قدیم است و مرویست از ابی یوسف رح که باک نیست دران واین مختار فقیه ابو اللیث رح است زیراچه مرویست از پیغمبر صلعم که میگفت در دعای خود یا الله سوال میکنم ترا بمعقد عزت تو از عرش تو وبمنتهای رحمت از کتاب تو وباسم بزرگ تو وبه بندگی تو که برتر است وبکلمات تو که تام است ولیکن علمای ما رح میگویند که این حدیث خبر واحد است وپرهیز کردن از عبارتیکه موهم خلاف حق باشد اولی واحتیاط است **مسئله ۸**- مکروه است اینکه بگوید در دعای خود سوال میکنم بحق فلان یا بحق پیغمبران تو زیراچه حق مخلوق نیست بر خالق **مسئله ۹**- مکروه است لعب وبازی شطرنج ونرد وچهارده وهر لهو ولعب مکروه است زیراچه اگر شرط کند چیزی پس آن قمار است که حرام است بنص قرآن واگر شرط نکند پس عبث ولهو است ودر حدیث آمده است که لهو مومن باطل است مگر سه چیز یکی ادب دادن اسپ خود ودوم تیر انداختن وسوم ملاعبت وبازی کردن با اهلیه خود وبعضے گفته اند که لعب شطرنج مباح است چه آن موجب تیزی فهم است واز شافعی رح نیز نقل میکنند ودلیل علمای ما رح حدیث پیغمبر صلعم است که هر که لعب وبازی کند شطرنج ونرد پس گویا که غوطه داد دست خود را در خون خوک ونیز آن نوعی از لعب وبازی است که باز میدارد انسان را از ذکر خدای تعالی واز جمعه وجماعت پس حرام است چه در حدیث آمده است که هر چیز که غافل کند از یاد خدای پس آن قمار است وباید دانست که اگر لعب شطرنج کند وچیزی شرط نماید ساقط میشود عدالت او وفاسق میشود واگر شرط نکند عدالت ساقط نمیشود ونزد امام ابی یوسف وامام محمد رح سلام دادن بر کسی که شطرنج می بازد مکروه است بجهت زجر ونزد ابی حنیفه رح باک نیست چه سلام دادن بران غافل میکند آن را از لعب بازی **مسئله ۱۰**- در قبول کردن هدیه از بنده تاجر ودر اجابت دعوت او ودر عاریت گرفتن ستور او باک نیست وگرفتن جامه او وهدیه او که درهم ودینار باشد مکروه است واینکه مذکور شد از روی استحسان است واما از روی قیاس هیچ فرق نیست میان دعوت او وهدیه او که از جنس جامه ودرهم باشد یعنی همه مکروه است چه این همه تبرع واحسان است وبنده اهل آن نیست ووجه استحسان این است که پیغمبر صلعم قبول کرده است هدیه سلمان فارسی رض را در وقتیکه او بنده بوده است وقبول کرده است هدیه بریره رض را در حالیکه مکاتبه بوده است واجابت کرده اند

رهط من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى أبي أسيد وكان عبداً ولأن في هذه الأشياء ضرورة لا يجد التاجر بداً منها ومن ملك شيئاً يملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة وإهداء الدراهم فبقي على أصل القياس **قال** ومن كان في يده لقيط لا أب له فإنه يجوز قبضه الهبة والصدقة له وأصل هذا أن التصرف على الصغار أنواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه إلا من هو ولي كالإنكاح والشراء والبيع لأموال القنية لأن الولي هو الذي قام مقامه بإنابة الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه وإجارة الأظآر وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالأخ والعم والأم والملتقط إذا كان في حجرهم وإذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي أولى به إلا أنه لا يشترط في حق الولي أن يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والأخ والعم والصبي بنفسه إذا كان يعقل لأن اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظراً للصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الإنفاق **قال** ولا يجوز للملتقط أن يؤاجره ويجوز للأم أن تؤاجر ابنها إذا كان في حجرها ولا يجوز للعم لأن الأم تملك إتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لأنه مشوب بالضرر إلا إذا فرغ من العمل لأن عند ذلك تمحض نفعاً فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور

گروہی از اصحاب رض دعوت معتق ابی اسید را در حالیکہ او بندہ بودہ است و دیگر این است کہ این چیزہا ضروریست و مخلصی نیست تاجر را ازان **ف** چہ وقتیکہ دوکانی واکند کسی بہر تجارت جمع میشوند نزد وی مردمان و خالی نیست ازینکہ کسی بنوشد آبی یا مانند آن بخورد ازو پس اگر نکند نسبت بہ بخل خواہند کرد او را و متوجہ نخواہند شد بسوی او و در باب تجارت فتور خواہد آمد و بندہ تاجر ہرگاہ مالک تجارت شد پس مالک این چیزہا نیز خواہد شد **ص** چہ ہر کہ مالک چیزی میشود مالک لوازم آن نیز میشود و ضرورت نیست در پوشانیدن جامہ و ہدیہ دادن درہم و دینار پس این روایت مطابق قیاس **مسئلہ ۱۱** ۔ اگر ہبہ کند کسی یا صدقہ دہد لقیطی را کہ در دست مردیست پس جائز است آن مرد را کہ قبض آن ہبہ و صدقہ نماید برای لقیط و باید دانست کہ تصرف در حق صغیر بر سہ نوع است یکی ازان سہ نوع از باب ولایت است چون تزویج نمودن و خریدن و فروختن مال صغیر و مالک آن نیست مگر ولی چہ شرع قائم مقام او کردہ است ولی را و نوع دیگر بجہت ضرورت حال صغیر است چون خریدن و فروختن چیزیکہ ضرور است خرید و فروخت آن برای صغیر و چون اجیر گرفتن دایہ برای او و این نوع تصرف جائز است کسی را کہ پرورش میکند وی را و نفقہ میدہد برا و چون برادر و عم و ملتقط یعنی کسیکہ لقیط در دست اوست وقتیکہ باشد آن صغیر در کنار اینہا و ہرگاہ اینہا مالک اند این نوع تصرف را پس ولی بطریق اولی مالک آن خواہد شد و شرط نیست در حق ولی کہ صغیر در کنار او باشد و نوع سوم آنست کہ نفع محض باشد در حق صغیر چون قبول کردن ہبہ و صدقہ و قبض آن و مالک این نوع تصرف ملتقط و برادر و عم است و صبی خود نیز بشرطیکہ صاحب عقل باشد زیرا چہ حکمت و مصلحت درین است کہ باب ہبہ و صدقہ مفتوح شود در حق صغیر بجہت نفع او پس مالک این نوع تصرف خواہد شد صغیر بشرط عقل و ولی و کسیکہ صغیر در کنار اوست **مسئلہ ۱۲** اجازت نیست ملتقط را کہ باجارہ دہد لقیط را و ہمچنین جائز نیست عم را کہ باجارہ دہد صغیر را اگرچہ در کنار او باشد بخلاف مادر چہ جائز است او را کہ باجارہ دہد پسر صغیر خود را وقتیکہ در کنار او باشد زیرا چہ مادر مالک اتلاف منافع اوست بانیطور کہ خدمت بگیرد از وی بغیر عوض و ملتقط و عم چنین نیست و اگر صغیر خود باجارہ دہد ذات خود را لازم نمیشود چہ این خالی از ضرر نیست مگر وقتیکہ فارغ شود از عملیکہ بجہت آن باجارہ دادہ بود خود را پس درین ہنگام جائز میشود چہ در صحت آن درین ہنگام نفع محض است پس واجب میشود اجریکہ مقرر شدہ بود و این مسئلہ نظیر مسئلہ بندہ محجور است

يؤاجر نفسه وقد ذكرناه **قال** ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ويروى الداية وهو طوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك راسه وهو معتاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين في السفهاء واهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وصيانة لماله **قال** ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث ولا فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام **قال** ولا بأس برزق القاضي لانه عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا الى اليمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا تدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يوخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يوخذ في آخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على الخلاف المعروف في نفقة المرأة اذا ماتت في السنة

که باجاره وهد ذات خود را وسابق مذکور شده است **مسئله ۱۳**- مکروه است اینکه بگرداند کسے در گردن بنده خود طوق آهنی را که بسبب آن سر جنبانیدن نتواند چنانچه عادت ظالمان است زیرا چه این عقوبت دوزخیان است پس این مکروه است مانند سوختن باتش **مسئله ۱۴**- مکروه نیست اینکه در قید کند بنده خود را زیرا چه عادت جاری شده است میان مسلمانان که قید میکنند مجنون را واهل فتنه وفساد را پس در حق بنده نیز مکروه نیست تا نگریزد ومال وی سلامت ومحفوظ ماند **مسئله ۱۵**- در حقنه کردن بجهت تداوی باک نیست زیرا چه استعمال دوا مباح است باجماع چنانچه در حدیث نیز آمده است ودر جواز حقنه زن ومرد برابرند ولیکن سزاوار نیست که استعمال حرام نماید چون می ومانند آن چه شفا جستن بحرام حرام است **مسئله ۱۶**- باک نیست درینصورت که رزق قاضی مقرر شود از بیت المال وبگیرد قاضی آنرا زیرا چه پیغمبر صلعم عتاب بن اسید را قاضی مکه کرده بود ورزق وی مقرر نموده بود از بیت المال وهمچنین علی کرم الله وجهه را قاضی یمن کرده بود وبرای او نیز رزق مقرر نموده بود از بیت المال ونیز قاضی محبوس ومقرر شده است برای حق مسلمانان پس خواهد شد نفقه او در مال مسلمانان ومال بیت المال مال مسلمانان است چه حبس از اسباب نفقه است چنانچه در حق وصی ومضارب وقتیکه سفر نماید مضارب با راس المال وانچه مذکور شد که باک نیست که رزق بگیرد قاضی از بیت المال وقتی است که بگیرد آنرا قاضی بر سبیل کفایت بغیر شرط واما وقتیکه شرط نماید وبگوید که قبول نمیکنم خدمت قضا را مگر بشرطیکه مقرر نماید برای من والی چندان وچندان پس این حرام است چه این اجاره است بر طاعت بجهت آنکه قضا طاعت است بلکه افضل عبادت است وباید دانست که قاضی اگر فقیر باشد پس افضل در حق او بلکه واجب این است که بگیرد رزق خود را از بیت المال زیرا چه ممکن نیست او را اقامت فرض قضا مگر باین چه مشغول بکسب شدن باز میدارد او را از اقامت آن واگر غنی باشد پس بعضے گفته اند که افضل در حق او این است که نگیرد رزق خود را از بیت المال وبعضے گفته اند که گرفتن افضل است وهمین اصح است بجهت آنکه منصب قضا است وهمان نگردد نزد امرا وبجهت نفع آنکه قاضی شود بعد ازان ومحتاج باشد چه اگر مقرر نشود رزق برای او وباین نهج مدتی منقضی شود دشوار میگردد اعاده آن رزق برای محتاج **مسئله ۱۷**- اگر قبض کرد قاضی رزق یکسال را وبعد ازان معزول شد پیش از تمامی سال پس بعضی گفته اند که درین اختلاف است مانند اختلاف در نفقه زن وقتیکه بمیرد در اثنای سال

بعد استکمال نفقة السنة والاصح انه یجب الرد قال ولا بأس بان تسافر الامة وام الولد بغیر محرم لان الاجانب فی
حق الاماء فیما یرجع الی النظر والمس بمنزلة المحارم علی ما ذکرنا من قبل وام الولد امة لقیام الملک فیها وان امتنع بیعها والله اعلم بالصواب

کتاب احیاء الموات

قال الموات ما لا ینتفع به من الاراضی لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء علیه او ما اشبه ذلک مما یمنع الزراعة سمی بذلک لبطلان الانتفاع به قال فما کان منها عادیا
لا مالک له او کان مملوکا فی الاسلام لا یعرف له مالک بعینه وهو بعید من القریة بحیث اذا وقف انسان من اقصی العامر فصاح لا یسمع الصوت فیه فهو موات قال رضی الله عنه هکذا
ذکره القدوری ومعنی العادی ما قدم خرابه والمروی عن محمد رح انه یشترط ان لا یکون مملوکا لمسلم او ذمی مع انقطاع الارتفاق بها لتکون میتة مطلقا فاما التی هی مملوکة لمسلم
او ذمی لا تکون مواتا واذا لم یعرف مالکه یکون لجماعة المسلمین ولو ظهر له مالک ترد علیه ویضمن الزارع نقصانها والبعد عن القریة علی ما قال شرطه ابو یوسف رح لان الظاهر ان
ما یکون قریبا من القریة لا ینقطع ارتفاق اهلها عنه فیدار الحکم علیه ومحمد رح اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القریة عنها حقیقة وان کان قریبا من القریة کذا ذکره الامام المعروف بخواهر زاده رح
وشمس الائمة السرخسی رح اعتمد علی ما اختاره ابو یوسف رح ثم من احیاه باذن الامام ملکه وان احیاه بغیر اذنه لم یملکه عند ابی حنیفة رح وقالا یملکه لقوله علیه السلام من احیی
ارضا میتة فهی له ولانه مال مباح سبقت یده الیه فیملکه کما فی الحطب والصید ولابی حنیفة رح قوله علیه السلام لیس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وما رواه

بعد از آنکه گرفته بود نفقه یکسال را واصح این است که واپس دهد مسئله ۱۸- باک نیست در اینکه سفر کند کنیز وام ولد بغیر محرم زیرا چه
اجنبی در حق کنیز در نظر کردن ومس نمودن بمنزله محرم است چنانچه سابق مذکور شد وام ولد نیز کنیز است چه مملوک است اگرچه بیع آن جائز نیست والله اعلم

کتاب احیاء الموات

یعنی آباد کردن زمین مرده باید دانست که موات عبارت است از زمینی که قابل انتفاع نیست بجهت انقطاع آب از آن یا بسبب غلبه آب بر آن ومانند آن از جنس
چیزیکه مانع زراعت است وآن را موات بجهت آن گویند که از آن نفع گرفته نمیشود مانند مرده که نفع گرفته نمیشود واز آن مسئله ۱- هر زمینیکه افتاده است از
قدیم وکسی مالک آن نیست یا مالک آن بود کسی در اسلام ومعلوم نبود وآن قدر دور است از قریه که اگر فریاد کند کسی از منتهای قریه شنیده نشود آواز او در آن زمین پس آن
زمین موات است قال رض همچنین ذکر کرده است قدوری رح ومروی از امام محمد رح این است که او شرط میکند که آن زمین مملوک
مسلمان یا ذمی نباشد ومعهذا نفع گرفتن از آن منقطع شده باشد پس آن زمین موات است مطلقا واما زمینی که مملوک مسلمان یا
ذمی است مرده نیست ولیکن اگر معلوم نشود مالک آن پس میشود آن زمین برای گروه مسلمانان وبعد از آن اگر ظاهر شود مالک آن واپس
داده خواهد شد آن بمالکش وزراعت کننده ضمان نقصان آن خواهد داد ودور بودن آن از قریه چنانچه ذکر کرده است آن را قدوری رح
شرط است نزد ابی یوسف رح زیرا چه ظاهر این است که آنچه قریب است بقریه خالی نمیشود از اینکه نفع میگیرند از آن اهل آن قریه پس مدار
حکم بر قرب وبعد است ومحمد رح اعتبار کرده است این را که نفع نگیرند از آن اهل قریه حقیقة اگرچه قریب باشد از قریه همچنین ذکر کرده است
امام خواهرزاده رح وشمس الائمه سرخسی رح اعتماد کرده است بر آنچه اختیار کرده است آن را ابو یوسف رح مسئله ۲- هر که آباد
کند زمین موات را باذن والی مالک آن زمین میشود واگر آباد کند بغیر اذن آن مالک نمیشود در این صورت نزد ابی حنیفه رح
وگفته اند صاحبین رح که مالک میشود در این صورت نیز بجهت حدیث پیغمبر صلعم که هر که آباد کند زمین موات را پس آن زمین موات
مر او راست وبجهت آنکه آن زمین مال مباح است ودست او اول رسیده است بآن پس مالک آن خواهد شد چنانچه در هیمه وشکار
ودلیل ابی حنیفه رح قول پیغمبر صلعم است که نیست مر مرد را چیزی مگر آنچه راضی شود بآن امام او وحدیثی که روایت کرده اند آن را صاحبین رح

يحمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن
الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على
اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها وزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول
ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها
الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها لتطرقه وقصد الرابع ابطال حقه قال ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه
المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة رح اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا قال
ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين
من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به
لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه
لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط ترك ثلث سنين لقول عمر رضي الله عنه

محمول است بر اینکه آن اذن است **ف** چه پیغمبر صلعم خود امام بود پس اینکه فرموده بود که هر که قتل کند کسی را از کافران پس مراد را است
رخت و جامه او **ص** و دیگر این است که آن زمین از جمله غنیمت است چه رسیده است بدست مسلمانان بسبب تاخت نمودن آنها پس هیچ کس
بآن زمین مختص نخواهد شد بدون اذن امام چنانچه همین حکم است در جمیع مال غنیمت **مسئله ۳** - اگر آباد کند کسی زمین موات را
واجب میشود دران عشر چه ابتداءً خراج مقرر نمودن بر مسلمان جائز نیست ولیکن اگر سیراب کند آن زمین را بآب خراج پس مقرر
کردن خراج دران جائز است چه درین هنگام باقی داشتن خراج بنا بر آب است پس اگر آباد کرد کسی زمین موات را و بعد از ان گذاشت
آن را و زراعت کرد دران دیگری غیر آن پس بعضی گفته اند که دوم احق و سزاوارتر است بآن زمین زیرا چه اول مالک منفعت آن
بوده است نه مالک رقبه آن پس هرگاه گذاشت آن را اول دوم احق خواهد شد بآن ولیکن اصح این است که اول خواهد گرفت آن زمین را
از دست دوم چه اول مالک رقبه آن زمین است بسبب آباد کردن آن چنانچه ثابت است بحدیث مذکور و بسبب گذاشتن ملک او زائل
نشده است **مسئله ۴** - اگر آباد کرد کسی زمین موات را و بعد ازان هر چهار جانب آن را آباد کردند چهار کس بترتیب و تعاقب پس مروی
از محمد رح این است که راه آن زمین اول در زمین چهارم است بجهت آنکه بعد از آبادی سه جانب آن جانب چهارم متعین است برای
شخص چهارم که آباد کرد آن جانب را قصد کرده است که حق اول را باطل کند **مسئله ۵** - وقتیکه آباد کند ذمی زمین موات را مالک آن میشود
مانند مسلمان زیرا چه آباد کردن زمین موات سبب ملک آنست ولیکن نزد ابی حنیفه رح اذن امام شرط است پس ذمی و مسلمان دران برابر
اند چنانچه برابر اند در جمیع اسباب ملک **مسئله ۶** - اگر احاطه کند کسی زمینی را و نشان کند بر آن بسنگ یا مانند آن تا مدت سه سال و آباد نکند آن زمین را
میرسد امام را که بگیرد آن زمین را و بدهد آنرا بدیگری بجهت آنکه دادن آن باول بجهت آن بود که آباد کند آن را تا برسد نفع آن بمسلمانان
باعتبار عشر و خراج پس هرگاه حاصل نشد منفعت باید که بدهد آنرا امام بدیگری برای تحصیل منفعت که مقصود است و بجهت آنکه احاطه کردن بسنگ یا مانند
آن احیای زمین نیست تا مالک آن گردد بسبب آن چه احیای زمین عبارت است از آباد کردن آن و احاطه کردن بسنگ محض برای علامت
است پس آن زمین باقی خواهد ماند غیر مملوک چنانچه بود و همین صحیح است و تعیین مدت سه سال که مذکور شد بجهت قول امیر المؤمنین عمر رض است

ليس للمحجر بعد ثلاث سنين حق، ولأنه إذا أعلمه لا بد من زمان يرجع فيه إلى وطنه وزمان يهيئ أموره فيه ثم زمان يرجع إلى ما يحجره فقدرناه بثلاث سنين لأن ما دونها من الساعات والأيام والشهور لا يفي بذلك، وإذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر أنه تركها قالوا هذا كله ديانة فأما إذا أحياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الإحياء منه دون الأول فصار كالاستيام فإنه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بأن غرز حولها أغصانا يابسة أو نقى الأرض وأحرق ما فيها من الشوك أو خضد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير أن يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول أو حفر من بئر ذراعا أو ذراعين وفي الأخير ورد الخبر ولو كربها وسقاها فعن محمد أنه إحياء ولو فعل أحدهما يكون تحجيرا ولو حفر أنهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وإن سقاها مع حفر الأنهار كان إحياء لوجود الفعلين ولو حوطها أو سنمها بحيث يعصم الماء يكون إحياء لأنه من جملة البناء وكذا إذا بذرها **قال** ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لأهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم إليها حقيقة أو دليلا على ما بيناه فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز أن يقطع الإمام ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا **قال** ومن حفر بئرا في برية فله حريمها ومعناه إذا حفر في أرض موات بإذن الإمام عنده أو بغير إذنه عندهما لأن حفر البئر إحياء **قال** فإن كانت للعطن فحريمها أربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها أربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل الأربعون من كل الجوانب والصحيح أنه من كل جانب لأن في الأراضي رخوة

که نیست مر نشان کننده را بعد از گذشتن سه سال حقی و بجهت آنکه هرگاه نشان کرد پس محتاج است به سه زمانه زمانی برای اینکه باز گردد دران زمان بسوی وطن خود و زمانی بجهت آنکه مهیا و آماده سازد امور خود را دران و زمانی برای اینکه باز گردد دران بسوی زمینیکه نشان کرده است بران پس بنابراین اندازه مدت به سه سال نموده شد چه کمتر ازان چون ساعتها و روزها و ماه ها وفا نمیکند بآن و هرگاه حاضر نشود بعد انقضای مدت مذکور پس ظاهر آنست که ترک کرد او گذاشت آن را و فقها گفته اند که این همه که مذکور شد از روی دیانت است واما از روی حکم قاضی پس اگر آباد کند آن زمین را کسی غیر او پیش از گذشتن مدت مذکور مالک آن زمین میشود نیز چه آنکس آباد کرد آن زمین را نه اول پس این مانند آن شد که خریداری کند کسی بر خریداری غیر خود چه آن مکروه است ولیکن اگر شد عقد بیع جائز میشود و باید دانست که نشان کردن بر زمین موات بغیر سنگ هم میشود باین طور که بخلاند گرد آن زمین شاخهای خشک را یا بسوزد آنچه در آن زمین است از خار یا ببرد آنچه در آن زمین است از گیاه و خار و بگذارد آن را گرد آن زمین و قدری تراب و خاک بر آن نهد بی آنکه تمام کند مسنات را یعنی بلند کند احاطه خاک را یا چاهی کند بمقدار یک گز یا دو گز **مسئله ۷** - اگر قلبه رانی کند کسی در زمین موات و آب دهد آنرا پس مرویست از محمد رح که این آباد کردن آن زمین است و اگر قلبه رانی کند فقط یا آب دهد فقط پس این علامت نهادن است و همچنین اگر کند نهرها و آب نداد پس این هم در حکم علامت نهادن است و اگر آب نیز داد بعد از کندن نهرها پس این آباد کردن آن زمین است و اگر احاطه کند زمینی را و آنقدر مرتفع سازد احاطه را که نگاه دارد آب را پس این آباد کردن آن زمین است و همچنین اگر تخم افشاند دران +
مسئله ۸ - آباد کردن زمینی که قریب معموره است روا نیست و نیز باید که بگذارد چراگاه و موضع خرمن را زیرا چه بآن حاجت است پس آن موضع از قبیل موات نیست مانند راه و نهر و بنابر آن گفته اند فقها که جائز نیست امام را که منقطع کند از مسلمانان **ف** و عطا کند بکسی چیزی را که مسلمانان مستغنی نیستند ازان چون نمکسار و چاهیکه آب بگیرند ازان مردم **مسئله ۹** - هر که چاه کند در زمین موات پس مر او راست حریم آن یعنی گرد آن چاه پس اگر کنده باشد آن چاه را برای بستن شترها گرد آن میشود وی را حریم آن چاه چهل ذراع و چنین آمده است در حدیث و گفته اند بعضے که چهل ذراع از جمیع جوانب است از هر جانب ده ذراع و صحیح این است که از هر جانب چهل ذراع است چه بعض زمین نرم میشود و اگر چاهی دیگر کند کسی در اندرون چهل ذراع

ويتحول الماء الى ما حفره دونها وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة رح اربعون ذراعا لهما قوله عليه السلام
حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه قد يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء
وبئر العطن للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما رويناه من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص
المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يأبى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ففيما اتفق عليه
الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقى من العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة
فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة **قال** وان كانت عينا فحريمها خمسمائة
ذراع لما روينا ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع
يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير
بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع هو المكسرة
وقد بيناه من قبل وقيل ان التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في اراضيهم لصلابة بها وفي اراضينا رخاوة فيزداد

آب چاه اول مائل میگردد بان و میرود بسوی آن و اگر کنده باشد آن چاه را بجهت آب کشیدن بشتر وغیره
پس مراد را حریم آن چاه شصت ذراع است و این نزد صاحبین رح است و نزد ابی حنیفه رح درینصورت نیز چهل ذراع است و دلیل
صاحبین رح حدیث پیغمبر صلعم است که فرموده است که حریم چشمه پانصد ذراع است و حریم چاهی که برای نشانیدن شتران است گرد آن چاه
چهل ذراع است و حریم چاهی که برای آب کشیدن است شصت ذراع است و دیگر این است که حاجت است در آن بمسافت دراز چه سیرانند
ستور را برای آب کشیدن و گاهی رسن آن دراز میشود و جاییکه برای بستن شتران است گرد آن برای گرفتن آب است بدست پس
دران بمسافت دراز حاجت نیست لهذا ضرور است که تفاوت شود میان هر دو چاه و دلیل ابی حنیفه رح حدیث مذکور است که در آن
ذکر چهل ذراع است و تفاوت میان هر دو مذکور نیست **ف** و ذکر بستن شتران بگرد آن چاه برای تعریف است نه برای تقیید **ص**
و حدیثیکه عام بوده و اتفاق باشد بر قبول و عمل بآن اولی است نزد ابی حنیفه رح از حدیث خاص که اختلاف باشد در قبول و عمل
بآن و بجهت آنکه مقتضای قیاس نیست که کننده چاه مستحق حریم آن شود زیرا چه عمل و استحقاق آن در موضع کندن است پس گذاشتیم قیاس
را در چیزیکه متفق است بر آن حدیث و نگهداشتیم قیاس را در چیزیکه تعارض است دران در حدیث و بجهت آنکه از چاهیکه کنده میشود برای بستن
شتر گرد آن گاهی آب کشیده میشود و از چاهیکه کنده میشود برای کشیدن آب گاهی آب بدست گرفته میشود پس حاجت بسوی هر دو چاه
برابر است و ممکن است که بگرداند ستور را گرد چاه برای کشیدن آب پس حاجت بمسافت دراز نخواهد شد **مسئله ۱۰** - اگر آن چاه چشمه دار
باشد پس حریم آن پانصد ذراع است بجهت حدیث مذکور و بجهت آنکه دران حاجت است بمسافت دراز چه چشمه بر آورده میشود بجهت
زراعت پس لابد است مکانی که جاری شود دران آب و ضرور است حوضی که جمع شود دران آب مکانی دیگر باید که جاری شود از آن آب
بسوی زراعت پس لهذا حریم آن بمسافت دراز باید و اندازه آن بپانصد ذراع بحدیث معلوم شد و اصح این است که در هر جانب پانصد
ذراع باشد و مراد از ذراع ذراع مکسره است **ف** که شش قبضه میباشد **ص** و بیان آن سابق مذکور شد و بعضی گفته اند که اندازه
کردن حریم چشمه و چاه باندازه مذکور از زمین دیار عرب بود که آن زمین سخت است و ما در زمین دیار ما که نرم است زیاده از آن باید

کیلا یتحول الماء الی الثانی فیتعطل الاول **قال** فمن اراد ان یحفر فی حریمها منع منه کیلا یؤدی الی تفویت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملک الحریم ضرورة تمکنه من الانتفاع به فلیس لغیره ان یتصرف فی ملکه فان احتفر آخر بئرا فی حد حریم الاولی للاول ان یصلحه ویکبسه تبرعا ولو اراد ان یأخذ الثانی فیه قیل له ان یاخذه بکبسه لان ازالة جنایة حفره به کما فی الکناسة یلقیها فی دار غیره فانه یؤخذ برفعها وقیل یضمنه النقصان ثم یکبسه بنفسه کما اذا هدم جدار غیره وهذا هو الصحیح ذکره فی ادب القاضی للخصاف وذکر طریق معرفة النقصان وما عطب فی الاولی فلا ضمان فیه لانه غیر متعد ان کان باذن الامام فظاهر وکذا ان کان بغیر اذنه عندهما والعذر لابی حنیفة رح انه یجعل الحفر تحجیرا وهو بسبیل منه بغیر اذن الامام وان کان لا یملکه بدونه وما عطب فی الثانیة ففیه الضمان لانه متعد فیه حیث حفر فی ملک غیره وان حفر الثانی بئرا وراء حریم الاولی فذهب ماء البیر الاولی لا شیء علیه لانه غیر متعد فی حفرها وللثانی الحریم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملک الحافر الاول فیه والقناة لها حریم بقدر ما یصلحها وعن محمد رح انه بمنزلة البیر فی استحقاق الحریم وقیل هو عندهما وعنده لا حریم لها ما لم یظهر الماء علی الارض لانه نهر فی التحقیق فیعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء علی الارض هو بمنزلة عین فوارة فیقدر حریمه بخمسمائة ذراع والشجرة تغرس فی ارض موات لها حریم ایضا

وگرنه مائل میگردد آب چاه اول بسوی چاه دوم ومعطل میشود اول **مسئله ۱۱**- پس اگر خواهد کسی که چاهی کند در حریم آن چاه میرسد صاحب چاه اول را که منع کند ویرا زیراچه صاحب چاه اول مالک آن حریم است چنانچه سابق مذکور شد پس نمیرسد غیر را که تصرف نماید در ملک او پس اگر بکند کسی چاهی دیگر را در حریم مذکور پس صاحب چاه اول مختار است اگر خواهد خود انباشته آن را وبرابر کند بطریق تبرع واگر خواهد مواخذه کند صاحب چاه دوم را که او انباشته آن زیراچه جنایت کندن او چاه مذکور را همین است چنانچه اگر کسی بیندازد خاک روبه را در خانه غیر پس او ماخوذ میشود به برداشتن آن وبعضی گفته اند که تاوان نقصان بگیرد از و وبعد ازان خود انباشته آن چاه را مانند آنکه اگر منهدم نماید کسی دیوار غیر را **ف** پس ضمان آن میدهد وصاحب دیوار خود تعمیر آن میکند **ص** وهمین صحیح است ومذکور است در کتاب ادب القاضی تالیف خصاف رح که طریق معرفت نقصان **ف** این است که قیمت آن نمایند پیش از کندن چاه دوم وقیمت آن نمایند بعد از کندن آن وانچه تفاوت شود پس آن نقصان است **ص مسئله ۱۲**- انچه هلاک شود در چاه اول پس دران ضمان نیست زیراچه صاحب آن دران تعدی نکرده است چه اگر کنده باشد آن را باذن امام پس ظاهر است نزد ابی حنیفه رح اگر بغیر اذن امام کنده باشد نیز ظاهر است نزد صاحبین رح ودرینصورت وجه آن نزد ابحنیفه رح این است که کندن چاه درینصورت در حکم علامت نهادن است وجائز است او را که علامت نهد بغیر اذن امام اگرچه مالک آن نمیشود بدون اذن آن **مسئله ۱۳**- انچه در چاه دوم هلاک شود پس دران ضمان است زیراچه صاحب ان تعدی کرده است چه کنده است چاه را در ملک غیر واگر چاه کند دوم در بیرون حریم مذکور ورفت آب چاه اول پس چیزی لازم نیست بران چه او هیچ تعدی نکرده است وبرای صاحب چاه دوم حریم آنست از سه جانب نه از جانب چاه اول چه صاحب چاه اول سابق مالک آن شده است **مسئله ۱۴**- برای صاحب کاریز حریم آنست بقدر حاجت ومرویست از محمد رح که کاریز نیز مانند چاه است در حق استحقاق حریم آن وگفته اند بعضی که این نزد صاحبین رح است ونزد ابحنیفه رح برای کاریز حریم نیست مگر اینکه ظاهر شود آب آن بر روی زمین زیراچه کاریز در حقیقت نهر است پس درینصورت قیاس آن بر نهر ظاهر است وگفته اند فقها که هرگاه ظاهر شود آب کاریز بر روی زمین پس آن بمنزله چشمه است که جوش میزند پس اندازه حریم آن به پانصد ذراع است **مسئله ۱۵**- اگر درخت نشاند کسی در زمین موات پس آن درخت را نیز حریم است

حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى الحريم له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع من كل جانب به ورد
الحديث قال وما ترك الفرات والدجلة وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز
ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام قال ومن كان
له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رح الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه
قيل هذه المسئلة بناء على ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر
لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل
الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان القياس يأباه على ما ذكرناه وفي البئر عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه
فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فتعذر
الالحاق ووجه البناء ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا تبعا للنهر والقول لصاحب اليد وبعدم استحقاقه تنعدم اليد والظاهر
يشهد لصاحب الارض على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان كانت مسئلة مبتدأة فوجه قولهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ولهذا لا يملك صاحب

لهذا نيز غير صاحب آن درخت را که درخت نشاند در حریم آن درخت اول چه صاحب درخت اول محتاج است بحریم آن برای آنکه ثمر چیدن
و بجهت نهادن آن در آن و اندازه حریم درخت پنج ذراع است از هر جانب چنانچه در حدیث آمده است مسئله ۱۶ - زمینی که بگذارد آن را فرات و
دجله و مانند آن یعنی آب از ان برود بجانب دیگر ولیکن قابل آنست که آب باز آید بسوی آن زمین پس روا نیست که آباد کند آن را کسی بجهت
آنکه عامه مردم محتاج اند باینکه آن نهر شود و اگر قابل این نیست که آب باز آید بسوی آن پس آن موات است وقتیکه نباشد حریم آبادی چه آن در ملک
کسی نیست بجهت آنکه غلبه آب دفع میکند غلبه غیر خود را و بعد از ان که آن زمین از غلبه آب بیرون آمد در دست امام است مسئله ۱۷
هرکه باشد وی را نهری در زمین غیر پس نیست مر او را حریم آن نزد ابی حنیفه رح مگر اینکه بینه قایم کند بران و گفته اند صاحبین رح که مر او را
مسنات نهر است که بران مشی میکند و می اندازد بران گل ولای نهر را و بعضی گفته اند که بنای این مسئله بران است که اگر نهری کند کسی
در زمین موات باذن امام مستحق حریم نمیشود نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح مستحق آن میشود زیرا چه از نهر نفع نمی تواند گرفت مگر وقتیکه
حریم آن باشد چه صاحب نهر محتاج است باینکه مشی کند بر کناره آن برای روان کردن آب ف وقتیکه بند شود بسبب چیزی ص و ممکن
نیست از روی عادت که مشی کند در توی نهر و نیز محتاج است با نداختن گل ولای ممکن نیست او را که نقل کند گل ولای نهر را بمکان دور مگر بحرج
ف و مشقت شدید ص پس مستحق خواهد شد حریم نهر را مانند چاه و دلیل ابی حنیفه رح این است که استحقاق حریم خلاف قیاس است و استحقاق
حریم در باب چاه از حدیث ثابت است و نیز احتیاج حریم در باب چاه زیاده تر است از احتیاج آن در باب نهر چه انتفاع آب نهر ممکن است
بدون حریم و انتفاع بآب چاه ممکن نیست مگر بکشیدن آب از آن و کشیدن آب ممکن نیست مگر بحریم پس فرق شد میان چاه و نهر و قیاس نهر
بر چاه درست نشد و وجه بنای مسئله بر چیزیکه مذکور شد این است که اگر صاحب نهر مستحق حریم آن باشد پس بسبب این استحقاق صاحب نهر گویا قابض
آن حریم است بجهت تبعیت نهر و قول صاحب قبضه معتبر است ف اگر نزاع واقع شود ص و اگر مستحق حریم آن نباشد پس قابض حریم آن نمیشود
و ظاهر حال گواه صاحب زمین است چنانچه عنقریب مذکور خواهد شد و اگر بنای مسئله بر آن نباشد بلکه مسئله مستقل و علیحده باشد پس وجه قول و دلیل
صاحبین رح این است که حریم در دست صاحب نهر است بسبب آنکه صاحب نهر نگهداشته است آب را بسبب حریم آن لهذا میسر نشد صاحب زمین را

نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة فلاستوائهما ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب احدهما يقضي للذي في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه والقضاء في موضع الخلاف قضاء ترك ولا خلاف فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه ان كان مستمسكا به ماء نهره فلآخر دافع به الماء عن ارضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل ولآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان ملكه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة ولآخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هي لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة في يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر آخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عن ابي يوسف رحمه الله ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من كل جانب

که بشکند آن را و دلیل ابی حنیفه رح این است که آن حریم مشابه‌تر بزمین است از روی صورت و معنی هر دو اما از روی صورت پس بجهت آنست که حریم با زمین هموار و برابر است و از روی معنی بجهت آن است که قابل درخت نشاندن و زراعت است و ظاهر حال گواه آنکس است که در دست اوست انچه مشابه‌تر است بحریم نهر که زمین است مانند آنکه اگر نزاع کنند دو کس در یک تخته دروازه که در دست کسی از آنها نیست و تخته دیگر بابست بر دروازه یکی از ان هر دو پس قاضی حکم میکند در صورت برای کسیکه در دست اوست انچه مشابه‌تر است بچیزیکه نزاع در آن است و جواب حجت صاحبین رح این است که نزاع نیست در چیزیکه نگاه داشتن آب بسبب آن است و نزاع نیست مگر در سوای آن چیزیکه قابل نشاندن درخت است و علاوه این است که اگر صاحب نهر بسبب حریم نگاه میدارد آب نهر را پس صاحب زمین نیز بسبب حریم نگاه میدارد زمین خود را از در آمدن آب و انچه گفته بودند که نمی رسد صاحب زمین را که بشکند حریم نهر را پس سبب آن این است که حق صاحب نهر متعلق است بآن نه بسبب آنکه ملک اوست مانند آنکه اگر باشد دیوار شخصی را و مرد دیگر تیر بر آن نهاده است بجهت آنکه از قدیم معمول است پس نمیرسد صاحب دیوار را که بشکند آن دیوار را اگرچه مالک آن است و در جامع صغیر آورده است که اگر باشد نهری برای مردی که در پهلو جانب آن مسنات است و متصل مسنات زمین دیگریست و مسنات در دست کسی اعنی نیست بر آن نشانی از جانب کسی چون نشاندن درخت و گل انداخته نشده است بران پس آن مسنات برای صاحب زمین است نزد امام ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح برای صاحب نهر است چه آن حریم آن است که می اندازد بر آن گلهای نهر را و اما در صورتیکه باشد بران مسنات نشان کسی پس صاحب نشان اولی‌تر است نزد همه چه آن صاحب قبضه است و اگر باشد بر آن مسنات درختی و معلوم نیست که کدام نشانده است آن را پس دران اختلاف است و ثمره اختلاف این است که درخت نشاندن حق صاحب زمین است نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح حق صاحب نهر است و اما انداختن گل پس بعضی گفته اند که درین نیز اختلاف است و بعضی گفته اند که این حق صاحب نهر است نزد همه و لیکن بشرطیکه انداختن گل بی اندازه نباشد و اما مرور پس گفته اند بعضی که منع کرده میشود صاحب نهر از ان نزد ابی حنیفه رح و بعضی گفته اند که منع کرده نمیشود بجهت ضرورت و گفته است فقیه ابو جعفر رح که فتوی میدهم بر قول ابی حنیفه رح در حق نشاندن درخت و بر قول صاحبین رح در حق انداختن گل و مرویست از ابی یوسف رح که حریم نهر بمقدار نصف عرض نهر است از هر جانب و مرویست از محمد رح که بمقدار عرض نهر است از هر جانب

وهذا ارفق بالناس **فصول فی مسائل الشرب فصل** فی المیاه واذا کان لرجل نهر او بئر او قناة فلیس له ان یمنع شیئا من الشفة
والشفة الشرب لبنی آدم والبهائم اعلم ان المیاه انواع منها ماء البحار ولکل واحد من الناس فیها حق الشفة وسقی الاراضی حتی ان من اراد ان
یکری نهرا منها الی ارضه لم یمنع من ذلک والانتفاع بماء البحر کالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا یمنع من الانتفاع به علی ای وجه شاء
والثانی ماء الاودیة العظام کجیحون وسیحون ودجلة والفرات للناس فیه حق الشفة علی الاطلاق وحق سقی الاراضی بان احیی واحد
ارضا میتة وکری منه نهرا لیسقیها ان کان لا یضر بالعامة ولا یکون النهر فی ملک احد لانها مباحة فی الاصل اذ قهر الماء
یدفع قهر غیره وان کان یضر بالعامة فلیس له ذلک لان دفع الضرر عنهم واجب وذلک فی ان یمیل الماء الی هذا الجانب اذا انکسر
ضفته فیغرق القری والاراضی وعلی هذا نصب الرحی علیه لان شق النهر للرحی کشقه للسقی به والثالث اذا دخل الماء فی المقاسم فحق
الشفة ثابت والاصل فیه قوله علیه السلام الناس شرکاء فی ثلث فی الماء والکلاء والنار وانه ینتظم الشرب والشرب خص
منه الاول وبقی الثانی وهو الشفة ولان البئر ونحوها ما وضع للاحراز ولا یملک المباح بدونه کالظبی اذا تکنس فی ارضه ولان فی ابقاء الشفة ضرورة
لان الانسان لا یمکنه استصحاب الماء الی کل مکان وهو محتاج الیه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضی الی حرج عظیم فان اراد رجل ان یسقی بذلک

و این آسان تر ست در حق مردم و باید دانست که درینجا چند فصل ست در مسائل شرب ف و آن عبارت ست از حصهٔ آب بجهت زمین باشد یا بجهت
غیر زمین واللہ اعلم

ص **فصل** اول در بیان آبها ست مسئله ۱- اگر باشد مر کسی را نهری یا چاهی یا کاریزی پس نمی رسد او را که منع کند از خوردن
آب آن هیچ چیز را چه بنی آدم چه بهائم و باید دانست که آب چهار نوع ست یکی آب ف بحار اعنی دریا ص و هر کس را در آن حق خوردن
آب ست و حق سیراب کردن زمین پس اگر خواهد کسی که بکند نهری را و ببرد آن را از دریا بسوی زمین خود نمی رسد کسی را که منع و مزاحمت نماید
وی را و نفع گرفتن از آب دریا مانند نفع گرفتن ست از روشنی آفتاب و ماهتاب و از هوا پس هیچکس را منع نیست از گرفتن نفع آب دریا بهر نهج
که خواهد و دوم آب جویهای بزرگ چون جیحون و سیحون و دجله و فرات و هر کسی را در آن حق خوردن آب ست مطلقاً اعنی برابر ست که ضرر رسد
بکسی یا نرسد و حق سیراب کردن زمین ست نیز باینطور که آباد کند کسی زمین موات را و ببرد نهری را از آن تا سیراب کند زمین خود را بشرطیکه ضرر نرسد
بعامه و آن نهر در ملک کسی نباشد زیرا چه آن مباح ست در اصل چه غلبه آب دفع میکند غلبه غیر را و اگر ضرر رسد بعامه باین طور که بشکند کناره نهر
و آب جاری شود و قریه ها و زمین ها غرق گردد پس درین صورت نمی رسد او را که نهر کند برای سیراب کردن زمین چه دفع ضرر از عامه واجب ست
و برهمین قیاس ست برپا کردن آسیا بر کناره نهر چه شکستن نهر بسبب آسیا مانند شکستن آنست بسبب سیراب کردن زمین سوم آبی که در آن قسمت و شرکت
واقع شده است و درین نیز هر کس را حق خوردن آب ست چه در حدیث آمده است که مردمان شریک اند در سه چیز آب و گیاه و آتش و آب شامل ست
شرب و شرب هر دو را اعنی آب پاشی و خوردن آب را ولیکن خاص کرده شده است ازان آب پاشی را و باقی ماند حق خوردن آب در حکم
مذکور ف و وجه تخصیص آب پاشی از حکم مذکور اجماع ست زیرا چه جائز ست بیع آن به تبعیت زمین بالاتفاق ص و نیز چاه و مانند آن بجهت
احراز آب نیست پس آب آن مملوک کسی نیست چه آن آب مباح ست و مباح بغیر احراز مملوک کسی نمیشود مانند آهوئے که خوابگاه گیرد در زمین
کسی و نیز باقی داشتن حق خوردن آب ضرور ست چه ممکن نیست هر انسان را که همراه ببرد آب را در هر جا که رود و او محتاج ست با آب
بجهت ذات خود و بجهت مرکب خود پس اگر منع شود گرفتن آب برای خوردن موجب حرج عظیم میشود پس اگر خواهد کسیکه سیراب کند ازین آب

رضا احیاها کان لاهل النهر ان یمنعوه عنه اضر بهم او لم یضر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو اتخذنا ذلک لانقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز فی الاوانی وانه صار مملوکا له بالاحراز وانقطع حق غیره عنه کما فی الصید المأخوذ الا انه بقیت فیه شبهة الشرکة نظرا الی الدلیل وهو ما روینا حتی لو سرقه انسان فی موضع یعز وجوده وهو یساوی نصابا لم تقطع یده ولو کان البئر او العین او الحوض او النهر فی ملک رجل له ان یمنع من یرید الشفة من الدخول فی ملکه اذا کان یجد ماء آخر بقرب من هذا الماء فی غیر ملک احد وان کان لا یجد یقال لصاحب النهر اما ان تعطیه الشفة او تترکه یأخذ بنفسه بشرط ان لا یکسر ضفته وهذا مروی عن الطحاوی رحمه الله وقیل ما قاله صحیح فیما اذا احتفر فی ارض مملوکة له اما اذا احتفرها فی ارض موات فلیس له ان یمنعه لان الموات کان مشترکا والحفر لاحیاء حق مشترک فلا یقطع الشرکة فی الشفة ولو منعه عن ذلک وهو یخاف علی نفسه او ظهره العطش له ان یقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء فی البئر مباح غیر مملوک بخلاف الماء المحرز فی الاناء حیث یقاتله بغیر السلاح لانه قد ملکه وکذا الطعام عند اصابة المخمصة وقیل فی البئر ونحوها الاولی ان یقاتله بغیر سلاح بعصا لانه ارتکب معصیة فقام ذلک مقام التعزیر له والشفة اذا کان یأتی علی الماء کله بان کان جدولا صغیرا وفیما یرد من الابل والمواشی کثرة ینقطع الماء بشربها قیل لا یمنع منه لان الابل لا ترده فی کل وقت فصار کالمیاومة وهو سبیل فی قسمة الشرب

زمین خود را که احیا و آباد کرده است میرسد مالکان نهر را که منع کنند او را ضرر کند بآنها یا ضرر نکند چه آن آب نهر حق آنهاست بخصوص و ضرورت نیست مر دیگر را و نیز اگر مباح شود این آب منقطع میگردد منفعت شرب و چهارم آبیکه محرز است یعنی ف نگاه داشته شده است ص در آوندها و این آب مملوک است بسبب احراز و حق دیگران باقی نمانده است چنانچه در شکاریکه گرفته باشد آنرا کسی ولیکن درین آب نیز شبهه شرکت است بنظر دلیل که حدیث مذکور است لهذا اگر دزدی کند کسی این آب را در جائیکه آب کم یاب است و قیمت آن مساوی نصاب سرقه باشد بریده نمیشود دست آن دزد مسئله ۲ - اگر باشد چاهی یا چشمه یا حوضی یا نهری در ملک مردی پس میرسد او را که منع کند کسی را که قصد خوردن آب دارد از درآمدن در ملک خود و درآمدن ندهد او را بشرطیکه باشد نزدیک این آب آب دیگر که در ملک کسی نباشد و اگر نیابد آنکس آب دیگر گفته میشود بصاحب نهر که بده آن را آب برای خوردن یا بگذار او را تا خود بخورد آب را ولیکن شرط است که نشکند کناره نهر را و اینکه مذکور شد مرویست از طحاوی رح و بعضی گفته اند که این صحیح است در صورتیکه صاحب چاه کنده باشد آن را در زمین مملوک خود اما و قتیکه کنده باشد آنرا در زمین موات پس نمی رسد او را که منع کند کسی را از درآمدن بجهت خوردن آب زیراچه موات مشترک بود و کندن چاه برای احیای حق مشترک است ف که آن عشر و خراج است ص پس کندن چاه مانع شرکت نیست در حق خوردن آب پس اگر منع کند کسی را از خوردن آب و حال آنکه او خوف دارد که خود هلاک شود یا مرکب او بسبب تشنگی پس میرسد او را که مقاتله کند با و بسلاح زیراچه صاحب چاه قصد هلاک او کرده است بسبب منع کردن حق او که آن خوردن آب است و آب در چاه مباح است مملوک کسی نیست بخلاف آبی که محرز است و محفوظ در آوند چه درین صورت میرسد محتاج آب را که مقاتله کند با او بغیر سلاح زیراچه آن آب در ملک درآمده است بسبب احراز و همچنین است حکم طعام در حالت مخمصه و بعضی گفته اند اولی آن است که در صورت چاه و مانند آن نیز مقاتله کند بعصا نه بسلاح زیراچه مانع آب ارتکاب معصیت کرده است پس زدن بعصا قائم مقام تعزیر او است و اگر خوردن آب موجب انقطاع آب نهر گردد بانیطور که باشد آن نهر جدول کوچک و وارد شوند بران مواشی بسیار که بعد از آب خوردن آنها باقی نماند آب در ان جدول پس گفته اند بعضی که درین صورت نیز منع نکند صاحب جدول از خوردن آب چه شتران و مواشی هر وقت وارد نمیشوند بران آب پس این خوردن آب یکروز در میان باشد نوبت آن خواهد بود ف و صاحب مواشی را میرسد که نوبت آب بگیرد برای آب خورانیدن مواشی

وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه ولهم ان ياخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع وان اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجراره له ذلك في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة لان في ابقائه قطع شرب صاحبه ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فان اذن صاحبه في ذلك او اعاره فلا باس لانه حقه فتجري فيه الاباحة كالماء المحرز في انائه **فصل في كري الانهار** قال رضي الله عنه الانهار ثلثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه فالاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم

ص و بعضی گفته اند که میرسد صاحب جدول را که منع کند و درین صورت بنا بر قیاس بر سیراب کردن زمین مزروع و باغ و درختان چه در سیراب کردن آن حق صاحب جدول فوت میشود و جائز است مردمان را که آب بگیرند از آن نهر برای وضو و برای شستن جامه و همین صحیح است زیرا چه امر کردن بآنکه وضو کنند از نهر و یا رخت شویند در آن و آب نگیرند چنانچه بعضی گفته اند موجب حرج است و اگر خواهد کسی که آب دهد درختان خود را یا سبزه زار کوچک خود را که در خانه اوست بانطور که بردارد آب نهر را بسبو **ف** و مانند آن **ص** پس این میرسد او را و همین اصح است چه نزد مردمان توسع است در امر آب و منع آن را از دنائت می شمارند و نمی رسد او را که سیراب کند زراعت و نخلستان خود را از نهر آن مرد و از چاه و از کاریز او مگر وقتیکه اذن صریح دهد آن مرد و میرسد آن مرد را که منع کند از آن چه آب وقتیکه داخل شود در قسمت **ف** و شرکت شرب **ص** پس غیر اهل قسمت و شرکت را حق شرب باقی نمی ماند اصلا چه در باقی داشتن آن حق صاحب شرب فوت میشود و بجهت آنکه راه بردن آب حق صاحب نهر است و همچنین کناره آن پس نمیرسد غیر را که ببرد آب را از زمین صاحب نهر و نه بشکند کناره آن را که حق صاحب نهر است و اگر صاحب نهر اذن دهد یا عاریت دهد پس باک نیست در آن چه آن نهر حق اوست و اباحت در آن جاریست چنانچه جاریست در آبی که محرز است در آوند والله اعلم

فصل دوم در بیان کندن نهرها قال رض نهرها سه اند یکی آن است که مملوک کسی نباشد و آب آن در قسمت نه در آمده است اعنی مقسوم نیست چون فرات و دجله و مانند آن و دوم آن است که مملوک است و آب آن در قسمت در آمده است ولیکن نهر عام است **ف** که کشتیها در آن جاری میشود **ص** و سوم آن است که مملوک است و آب آن در قسمت در آمده است و نیز نهر خاص است **ف** که جاری نمیشود در آن کشتیها **ص** و نهر اول اگر خراب گردد و حاجت شود بکندن آن پس واجب است کندن آن بر والی و بدهد مونت آن از مال بیت المال که مال مسلمانان است زیرا چه منفعت کندن آن جمله مسلمانان راست پس مونت آن نیز در مال آنها خواهد بود و باید که صرف کند در باب کندن آن مال خراج و جزیه را نه عشر و صدقه را چه این برای فقیران است و خراج و جزیه برای حوادث و وقائع است که رو دهد پس اگر نباشد در بیت المال چیزی میرسد والی را که جبر کند بر مردمان تا بکنند آن را بجهت محافظت مصلحت عامه چه آنها از خود بکندن آن متوجه نمیشوند لهذا فرموده است عمر فاروق رض که اگر بگذاشتیم شما را از اختیار شما و جبر نمیکردیم هر آئینه نوبت باین میرسید که میفروختید

او لا دلو الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثاني
فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخلوص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا
للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآبي خاص ويقابله عوض فلا يعارض به ولو ارادوا ان يحصنوه خيفة
الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر الآبي والا فلا لانه موهوم بخلاف الكري لانه معلوم
واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا ثم قيل يجبر الآبي كما في الثاني وقيل لا يجبر لان كل
واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الآبي بما انفقوا فيه اذا كان بامر القاضي فاستوى
الجانبان بخلاف ما تقدم ولا يجبر لحق الشفة كما اذا امتنعوا جميعا ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا
جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى حقا
في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصود من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انفاع غيره

فرزندان خود هارا و باید که تکلیف کندن نماید بآنها که طاقت آن دارند و هر که طاقت ندارد که بدست خود کند و غنی باشد پس برای
مؤنت آن مقرر نماید و بگیرد و کندن نهر دوم بر اهل آن نهر است نه بر بیت المال زیرا چه آن نهر حق او شان است و منفعت آن مر او شان راست
بخصوص و هر که از آنها اباکند جبر کند والی بر و بکندن آن بجهت دفع ضرر عام اعنی ضرر شریکان ف سوال پس درین هنگام ضرر اباکننده
لازم می آید جواب ص ضرر اباکننده خاص است و بلا عوض نیست چه ویرا بعوض آن حصه شرب است پس معارض ضرر عام نخواهد شد و اگر خواهند
صاحبان این نهر که مستحکم کنند جوانب آن را بخوف آنکه بشکند بند آب پس اگر در شکستن آن ضرر عام است باینطور که غرق میگردد زمین یا خراب
میشود راه ها جبر کند والی بر هر که اباکند و اگر ضرر عام نباشد جبر نکند چه شکستن بند آب امر موهوم است بخلاف کندن آن نهر عند الحاجت
چه آن معلوم است لهذا جبر کرده میشود بران و اما نهر سوم خاص محض است پس کندن آن بر ذمه اهل آن نهر است و گفته اند بعضی که جبر کند
حاکم بر هر که اباکند از کندن آن چنانچه جبر میکند بر کندن نهر دوم و بعضی گفته اند که جبر نکند زیرا چه هر دو ضرر اعنی ضرر اباکننده و غیر آن از
شرکا خاص است و دفع ضرر شرکا ممکن است باینطور که بگیرند از اباکننده از انچه خرج کنند در باب کندن نهر بقدر حصه اباکننده وقتیکه
کنند نهر را بامر قاضی پس هر دو ضرر برابر است بخلاف نهر دوم ف چه آنجا یکی از دو ضرر عام بود سوال درینجا نیز مجتمع است دو ضرر که
یکی ازان ضرر عام است و آن ضرر کسانیکه حق آنها خوردن آب است پس باید که جبر کرده شود بر آنکه اباکند از کندن نهر خاص نیز بجهت
دفع این ضرر عام جواب ص جبر نیست بجهت حق خوردن آب چنانچه اگر همه باز مانند جبر نمیکند حاکم بر آنها مسئله ۱ مؤنت کندن نهر مشترک
از جانب بالا بر ذمه همه است و هر گاه تجاوز کند زمین مردی را و بعد ازان هر چه کنند پس مؤنت آن بر آن مرد لازم نیست نزد ابی حنیفه رح
و صاحبین رح گفته اند که مؤنت کندن نهر مشترک از بالا تا بپائین بر جمیع شریکان لازم است موافق حصه آنها از شرب زیرا چه
صاحب بالا را نیز حق است در پائین چه آن محتاج است باینکه بگذارد آبی که زیاده است بر حاجت او در پائین نهر و دلیل ابی حنیفه رح
این است که مقصود از کندن نهر سیراب کردن زمین است و آن حاصل است صاحب بالا را بکندن نهر تا زمین او و بعد ازان واجب نیست
برو کندن نهر برای نفع دیگران و جواب صاحبین رح این است که صاحب بالا اگر چه محتاج است بپائین نهر نیز برای گذاشتن آب زیاده

وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يملك دفع الماء عن ارضه فيسده من اعلاه
ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد رح والاول اصح لان له رايا في
اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكرى ارضه حتى سقط عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء
الكرى في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم تفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وليس على اهل الشفة من الكرى شيء لانهم لا يحصون
ولانهم اتباع **فصل** في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه وتصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد
يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى واذا كان نهر
لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له باجراء مائه فعند
الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر له او انه قد كان له مجراه في هذا النهر
يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضي له لاثباته بالحجة ملكا له او حقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب في نهر او على سطح
او الميزاب او الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم

ولیکن واجب نیست بر او که تعمیر آن کند برای گذاشتن آب مانند آنکه اگر باشد کسی را حق گذاشتن آب بر سطح دیگری پس واجب نیست بر آن که تعمیر آن
نماید وعلاوه این است که ممکن است صاحب بالا را دفع کردن آب از زمین خود باینطور که بند کند دهانهٔ نهر را از جانب بالای آن
وبعضی گفته اند که هرگاه تجاوز کند کندن از دهانهٔ نهر که مر مردی راست پس مؤنت کندن ساقط میشود از آن مرد واین مرویست از
محمد رح واول اعنی آنچه سابق مذکور شد از قول ابی حنیفه رح صحیح تر است زیرا چه آن مرد را در تعیین نمودن موضع دهانه از بالای نهر
و پایین آن اختیار است **مسئله ۲**- هرگاه تجاوز کرد کندن نهر زمین مردی را حتی که ساقط شد از آن مرد مؤنت آن پس بعضی گفته اند که
میرسد او را درین هنگام که کشاید دهانهٔ آب را از جانب بالا و سیراب کند زمین خود را چه کندن نهر تمام شد در حق او وبعضی گفته اند
که این نمیرسد او را مادامیکه فارغ نشوند شریکان وی تا توهم اختصاص نشود **مسئله ۳**- نیست بر کسانیکه حق آنها خوردن آب است فقط از
مؤنت کندن هیچ چیز چه آنها بیشمارند ونیز تابع اند والله اعلم ٭

فصل سوم در بیان دعوی شرب واختلاف وتصرف دران **مسئله ۱**- صحیح است دعوی شرب بغیر زمین از روی استحسان
زیرا چه ممکن است که بغیر زمین مالک آن باشد کسی بسبب میراث ف یا وصیت ص وگاهی میفروشند زمین را فقط وباقی میماند شرب در ملک
او وشرب مرغوب ف وقابل انتفاع ص است صحیح است دعوی آن **مسئله ۲**- اگر باشد نهری مر کسی را که جاری است در زمین غیر او پس اگر
خواهد صاحب زمین که جاری نشود در زمین او ومزاحمت نماید بدعوی اینکه آن نهر از آن او است گذاشته خواهد شد آن نهر بر حالت خود بدستور
سابق زیرا چه نهر در دست صاحب نهر است بسبب جاری کردن او آب خود را دران نهر پس در صورت اختلاف قول او مقبول است واگر نهر در دست
آن نباشد وآب جاری نباشد دران پس درین صورت قول صاحب زمین معتبر است مگر اینکه بینه قایم کند آن کس که اینکه آن نهر از آن او است
یا بر اینکه بود وی را حق جاری کردن آب در آن نهر و روان میکرد آنرا بسوی زمین خود تا سیراب کند آنرا پس درین هنگام حکم کند قاضی برای وی چه آن ثابت
کرده مدعای خود را بحجت وبرهمین قیاس است دهانهٔ آب در نهر یا بالای سطح یا ناودان یا راه گذر در سرای غیر وقتیکه اختلاف کنند دران دو کس
مسئله ۴- وقتیکه باشد نهری مشترک میان قومی واختلاف نمایند وخصومت کنند در مقدار شرب پس مشترک خواهد شد شرب میان آنها

على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة
على نمط واحد فكان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته
او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر
من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر
ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف
في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء ان
يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا
ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص ياخذ من نهر خاص بين قوم
فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك
في اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وضعا ورفعا ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء

موافق مقدار زمین آنها زیرا چه مقصود از شرب سیراب کردن زمین است پس اندازه کرده خواهد شد موافق اندازه زمین بخلاف راه چه مقصود از ان
راه رفتن است و آن به نسبت سرای وسیع و تنگ برابر است ف یعنی اگر نزاع کنند در مقدار راه کسانیکه شریک اند دران حکم کرده خواهد شد
که آن راه مشترک است میان انها علی السویه و وسعت سرای و تنگی آن اعتبار ندارد ص مسئله پس اگر باشد صاحب جانب بالا که نمی تواند گرفت
شرب خود را بر وجه تام و کمال مگر باینطور که بند کند نهر را از جانب پائین ف بسبب آنکه زمین او مرتفع و بلند است ص پس نمیرسد او را
که بند کند نهر را چه دران ابطال حق دیگران است و میرسد او را که آب دهد زمین خود را موافق حصه خود ف بی آنکه بند کند نهر را ص پس اگر
راضی شوند شریکان برانکه بند کند نهر را تا که سیراب کند زمین خود را مطابق حصه خود یا صلح نمایند برین که بند کند هر واحد نهر را در نوبت
خود جائز است چه آن حق آنهاست ولیکن اگر ممکن باشد بند کردن آن بتخته باید که بند نکند نهر را بگل و مانند آن از جنس چیزی که انباشته
میشود بآن نهر را بی رضای شریکان چه آن ضرر است در حق آنها مسئله ۵ نمیرسد هیچ یکی را که نهری دیگر کند از ان نهر یا برپا کند بر آن آب
آسیا را اگر برضای شریکان چه در صورت اول می شکند کناره نهر مشترک و در صورت دوم بنا کردن در مکان مشترک لازم می آید مگر وقتیکه
باشد موضع آسیا در زمین صاحب آسیا و ضرر نرسد بسبب برپا کردن آسیا نه بزمین باینطور که بشکند کناره نهر و نه بآب باینطور که متغیر گردد
از جائیکه جاری بود پس درینصورت جائز است ف چه آن تصرف است در ملک خود و در آن ضرر کسی نیست ص و برپا کردن دولاب و آب
کشیدن شتر و گاو بمنزله برپا کردن آسیاست و روا نیست کسی را که بنا کند بران نهر جسر را ف یعنی پل کوچک که می سازند آن را از چوب
و مانند آن و گاهی آن را بر میدارند ص یا قنطره ف یعنی پل بزرگ که می سازند آن را از خشت و سنگ و مانند آن و همیشه ثابت میماند
ص و حاصل این است که نهر خاص بمنزله راه خاص است که مشترک باشد میان قومی و هیچ یکی را دران تصرف خاص نمیرسد بخلاف آنکه اگر
باشد مر کسی را نهری خاص کوچک که برآورده است آن را از نهر خاص بزرگ که مشترک است میان قومی و خواهد که قنطره سازد بران و محکم
و مضبوط گرداند جوانب آن را پس میرسد او را که چنین کند و بخلاف آنکه اگر بود دیده بران نهر کوچک قنطره محکم پس خواست که بشکند آن را
باینطور که بسبب شکستن آب زیاده از سابق نه در آید پس این میرسد او را چه این تصرف اوست در خالص ملک خود و در آن ضرر شریکان نیست

ويمنع من ان يوسّع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اذا اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا

واگر خواهد که کشاده گرداند دهانه آن نهر کوچک منع کرده خواهد شد زیراچه بسبب آن میشکند کناره نهر بزرگ و در می آید آب در نهر کوچک زیاده از حق آن و همچنین منع کرده میشود اگر خواهد که کشاده کند کوه خود را یعنی روزن آب را در صورتیکه قسمت کرده باشند آب را بکوه یعنی قسمت کرده باشند بر نوعی که هر یکی را لوحی باشد بر لب نهر و دران لوح روزنی باشد و هر قدر آب که ازان روزن درآید نصیب او ست و همچنین منع کرده میشود اگر خواهد که بردارد از لب نهر آن لوح را که در آن روزن است و نهد آن را در وسط نهر بمقدار چهار ذراع مثلا از لب نهر و از ینجا تا آنجا سدی بسازد و بگذارد دهانه نهر را خالی از لوح چه بسبب آن بند میشود آب و میرود در زمین او زیاده از حق او بخلاف آنکه اگر خواهد که پست یا بلند کند آن لوح را که دران روزن است چه این جائز است وی را در روایت صحیح زیراچه تقسیم آب درینصورت باعتبار وسعت و تنگی روزن لوح است بی اعتبار پستی و بلندی آن چنانچه همین عادت است پس در پست و بلند کردن آن تغییر در موضع قسمت لازم نمی آید مسئله ۶ - اگر خواهد کسی در صورتیکه قسمت آب بکوه واقع شده است که تقسیم کند آن را بشمار روزها پس این نمیرسد او را مگر برضای دیگران چه هر چه قدیم و معمول است گذاشته میشود بطور قدیم بجهت آنکه حق هر کس در آن ظاهر است مسئله ۷ - اگر باشد مر هر یکی را ازان قوم کوه های معین در نهر خاص پس نمیرسد هیچ یکی را که زیاده کند کوه دیگر را اگرچه ضرر نمیرسد بکسی از اهل آن نهرچه در آن شرکت خاص است و هر یکی را حقی مقرر است بخلاف آنکه اگر باشد کوه ها در نهر بزرگ ف چون دجله و فرات ص چه درینصورت میرسد هر یک را که نهری ببرد ازان نهر بزرگ پس جائز است وی را که زیاده کند کوه ها را در عدد بطریق اولی مسئله ۸ - نمیرسد یکی از شریکان نهر را که روان کند شرب خود را بسوی آن زمین خود که نیست آن را شرب در آن نهرچه این بعد از گذشتن مدت دراز دلیل خواهد شد برانیکه آن زمین را حق شرب است ازان نهر و همچنین نمیرسد او را که روان کند شرب خود را در زمین خود که آن را حق شرب است تا اینکه برسد آن آب بزمین دیگر وی که نیست حق شرب بجهت آن زیراچه درینصورت آب زیاده از حق خود خواهد گرفت چه زمین اول جذب میکند بعض آب را پیش از رسیدن آب بزمین دیگر و این مانند راه مشترک است که خواست یکی از شریکان که بکشاید در آن راه دروازه خانه دیگر را که ساکن آن غیر ساکن آن خانه است که دروازه آن زمین دران

الطريق ولو أراد الأعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما أن يسد بعضها دفعاً لفيض الماء عن أرضه كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالآخر وكذا إذا أراد أن يقسم الشرب مناصفة بينهما لأن القسمة بالكوى تقدمت إلا أن يتراضيا لأن الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الأسفل أن ينقض ذلك وكذا لوارثه من بعده لأنه إعارة الشرب فإن مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك يعني بهذه العقود حيث لا تجوز العقود إما للجهالة أو للغرر أو لأنه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن إذا سقى من شرب غيره وإذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى لأنه لا يملك بشيء من العقود ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون أرض كما في حال حياته وكيف يصنع الإمام الأصح أن يضم إلى أرض لا شرب لها فيبيعهما بإذن صاحبها ثم ينظر إلى قيمة الأرض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت إلى قضاء الدين وإن لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت أرضاً بغير شرب ثم

راه است ف باینطور که بگشاید دروازهٔ آنخانه دیگر در خانه که دروازهٔ آن در آن راه است تا اهل آنخانه دیگر از راه این خانه آمد و رفت نماید ص مسئله ۹- اگر باشد نهری خاص مشترک میان دو کس و باشد در آن کوه های مشترک میان آنها و خواهد صاحب بالا که بند کند بعض از آن کوه را برای دفع آب از زمین خود تا زیاده آب جذب نکند زمین او پس نمیرسد او را که بند کند از آنچه درین ضرر میرسد بشریک دیگر ف بسبب آنکه غرق میگردد زمین او مثلاً ص و همچنین نمیرسد او را که قسمت نماید آن نهر را میان خود ها بالمناصفه بطریق نوبت زیرا چه قسمت آن بکوه پیشتر شده است ف و بعد از آن نمیرسد که طلب قسمت دیگر نماید ص مگر آنکه باهم راضی شوند بر آن پس درین هنگام درست است ولیکن بعد از آن هم میرسد صاحب پائین را که نقض کند آن قسمت دیگر را و همچنین میرسد وارث او را نیز بعد از موت او زیرا چه قسمت بطریق نوبت بعد از آنکه قسمت بکوه شده باشد عاریت دادن شرب است چه مبادله شرب بشرب باطل است و شرب از جنس چیز نیست که میراث میشود و جائز میشود وصیت بانکه نفع گیرد کسی بعین آن بخلاف بیع آن و هبه آن و صدقه بآن و وصیت به بیع و هبه و صدقه آن چه جائز نیست این عقود بسبب جهالت یا بسبب غرر یا بسبب آنکه شرب مال متقوم نیست بل حقی از حقوق است لهذا ضامن نمیشود وقتیکه سیراب کند کسی زمین خود را از شرب غیر و هرگاه باطل شد عقود مذکوره پس وصیت بباطل باطل خواهد شد مسئله ۱۰- شرب قابل این نیست که مهر مسمی شود در عقد نکاح لهذا اگر ذکر آن کند در عقد نکاح مهر مثل واجب میشود و همچنین صلاحیت این ندارد که بدل خلع شود لهذا اگر بدل خلع گرداند آن زن خلع کننده واجب میشود که واپس دهد هر انچه قبض کرده باشد از مهر خود و وجه این هر دو مسئله این است که شرب امر مجهول است بجهالت فاحش مسئله ۱۱- شرب قابل این نیست که بدل صلح شود در صورتیکه صلح کند از دعوی زیرا چه شرب مملوک نمیشود بسبب عقدی از عقود پس صلح بعوض آن باطل است مسئله ۱۲- فروخته نمیشود شرب فقط بدون زمین بجهت ادای دین صاحب شرب بعد از موت او چنانچه فروخته نمیشود شرب فقط در حین حیات او پس چه کند امام در نصورت برای ادای دین میت در آن اختلاف است و اصح این است که ضم کند آن شرب را بزمینیکه شرب نیست مر آن را پس بفروشد آن هر دو را باذن صاحب زمین و بعد از آن نگاه کند که قیمت زمین با شرب چه قدر زیاده است بر قیمت آن بدون شرب پس انچه زیاده شود صرف کند آن را در باب ادای دین میت و اگر نیابد زمینی را که ضم کند بآن شرب را خرید کند زمینی را بلا شرب بر نهوجه که بهای آن بر ترکه میت است ف یعنی ادا کرده خواهد شد از ترکه میت ص و بعد از ان

بضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين واذا اسقى الرجل ارضه او مخرها ماءً
فسال من مائها في ارض رجل فغرقها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه والله اعلم

كتاب الاشربة

سمي بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد
والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلى
اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان مائيتها وهي النيء من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا
وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين
الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر
استعماله فيه وفي غيره غيره ولان حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية وانما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم
خاصا فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول

ضم کند شرب مذکور را بآن زمین و بفروشد هر دو را وادا کند از بهای آن بهای زمین را اولا و آنچه باقی ماند صرف کند آن را در باب
ادای دین میت **مسئله ۱۲۳** - اگر سیراب کرد مردی زمین خود را یا آب پر کرد زمین خود را پس روان شد آن آب بسوی زمین دیگر و غرق کرد
آن را یا نمناک گردید زمین همسایه بسبب این آب پس درینصورت ضمان لازم نمی آید بر آن مرد زیرا چه او هیچ تعدی نکرده است والله اعلم

کتاب الاشربه

مسئله ا - شرابهای حرام چهار است یکی خمر و آن عبارت است نزد ابی حنیفه رح از شیره انگور تر اعنی شیره خام و قتیکه غلیان کند ف اعنی جوش خورد ص و قوی گردد
ف بانیطور که مسکر شود ص و کف انداز د ف و ساکن گردد ص و نزد صاحبین رح خمر است و قتیکه جوش خورد و قوی گردد و انداختن کف شرط نیست زیرا چه
هر گاه سخت و قوی گردد شیره انگور اسم خمر و معنی که علت حرمت است هر دو ثابت میشود و دلیل ابی حنیفه رح این است که غلیان بدایت قوی شدن است و آن بانتها میرسد بعد از آنکه
کف انداز د و ساکن گردد چه باین ممتاز میشود صاف از درد و احکام شرع که قطعی است چون حد و تکفیر مستحل و حرمت بیع بانتها تعلق دارد و بعضی گفته اند
که حکم کرده میشود بانیکه حرام است خوردن آن بعد از آنکه قوی گردد از روی احتیاط و بعضی از علما گفته اند که هر چیز که مسکر باشد پس نام آن
خمر است و اسم خمر بر آن اطلاق کرده میشود بجهت آنکه در حدیث آمده است که هر مسکر خمر است و نیز در حدیث دیگر آمده است که خمر ازین دو درخت است
اعنی انگور و خرما و بجهت آنکه اسم خمر مشتق است و ماخوذ از مخامرة عقل ف اعنی بیهوش ساختن ص و این معنی موجود است در هر چیز
که مسکر باشد و دلیل ابی حنیفه رح این است که اسم خمر باتفاق اهل لغت مخصوص است بنی که مذکور شد ف اعنی شیره انگور و قتیکه بجوشد
و قوی گردد تا آخر آنچه که مذکور شد ص لهذا مشهور است لفظ خمر دران و در غیر آن مستعمل و مشهور است الفاظ دیگر ف چون نبید
و طبیخ و مثلث ص و دلیل دیگر این است که حرمت خمر قطعی است پس اگر هر مسکر خمر می بود حرمت آن نیز قطعی میشد و حال آنکه ظنی است
و خمر از مخامرة عقل مشتق نیست بلکه مشتق است از تخمر که معنی تشدد و قوت است و بالفرض اگر مشتق از مخامرة عقل باشد آن
منافی این نیست که خمر اسم مخصوص بود بچیزیکه مذکور شد چنانچه لفظ النجم مشتق است از ظهور و معهذا مخصوص است بستاره
معروف که پروین است نه اسم است برای هر چیزیکه ظهور کند و جواب از دلیل بعضی علما این است که حدیث اول صحیح نیست

طعن فيه يحيى بن معين رح او اريد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول
ابي حنيفة رح وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر في الفساد بالاشتداد ولابي حنيفة رح ان
الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل وحرمة
البيع وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من انكر حرمة
عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة
متواترة ان النبي عليه السلام حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر
المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات والشافعي رح يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية
الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس
انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها
لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح

چه یحیی بن معین رح جرح وطعن کرده است در آن **ف** وگفته است که روایت سه حدیث از پیغمبر صلعم صحیح نیست یکی ازان این است و دوم
ازان این است که هرکه مس کند ذکر خود را باید که وضو بکند و سوم ازان اینکه هر نکاحیکه دران حاضر نشود چهار کس اعنی خطبه کننده و ولی
و دو شاهد عدل آن زنا است **ص** و مراد از حدیث دیگر بیان حکم است نه بیان حقیقت **ف** اعنی انچه مسکر باشد از دو درخت مذکور
حرام است مثل خمر **ص** چه همین لائق منصب رسالت است زیراچه پیغمبر صلعم مبعوث بود برای بیان احکام نه برای بیان حقائق
مسئله ۲ - عین خمر حرام است قلیل باشد یا کثیر معلل بسکر و موقوف بر آن نیست و بعضی از ملحدان انکار میکنند حرمت عین خمر را ومیگویند که سکر آن
حرام است چه فساد خمر این است که غافل میکند از ذکر و یاد خدای تعالی واین فساد بسبب سکر است پس اگر سکر حاصل نشود حرام نیست و این کفر است چه
این انکار قرآن است زیراچه در قرآن مجید خدای تعالی نام آنرا رجس نهاده است و رجس چیزی است که عین آن حرام باشد و نقل متواتر ثابت است
که پیغمبر عم حرام کرده است خمر را و نیز بر حرمت آن اجماع امت است و بجهت آنکه قلیل آن داعی بسوی کثیر آن میشود و ازینجهت زیاده میشود لذت
خورنده آن بزیاده نوشیدن آن بخلاف دیگر مطعومات و باید دانست که خمر قلیل حرام است و معلل بسکر نیست لهذا حکم آن متعدی و جاری نیست
در مسکرات دیگر **ف** اعنی قدر قلیل ازان که موجب سکر نباشد حرام نیست **ص** و نزد شافعی رح حکم آن متعدی و جاری است در مسکرات
دیگر **ف** و قدر قلیل از مسکرات دیگر نیز حرام است **ص** ولیکن این خلاف سنت مشهوره است **ف** چه پیغمبر صلعم فرموده است که عین خمر حرام است
ص و نیز لازم می آید ازان تعلیل متعدی کردن اسم خمر بسوی مسکرات دیگر باینطور که اول اسم خمر بمعنی مخامرة عقل ثابت شود جمیع مسکرات
را و بعد ازان ثابت شود حکم خمر در جمیع مسکرات وحالانکه تعلیل در احکام میشود نه در اسما زیراچه در لغت قیاس نیست **مسئله ۳**
خمر نجس است بنجاست غلیظه مانند بول بسبب آنکه حرمت آن بدلایل قطعی ثابت است چنانچه مذکور شد **مسئله ۴** - هرکه حلال داند خمر را کافر است
چه آن انکار کرد دلیل قطعی را **مسئله ۵** - خمر مال متقوم نیست در حق مسلمانان لهذا اگر تلف کند یا غصب کند آنرا کسی ضامن نمیشود و جائز نیست
بیع آن زیراچه الله تعالی هرگاه نجس و ناپاک گردانید آنرا پس اهانت کرد آنرا و اگر متقوم شود عزت آن لازم می آید و در حدیث آمده است که
هرکه حرام کرده است خوردن آنرا حرام کرده است بیع آن را و خوردن بهای آن را و اختلاف کرده اند علما درینکه مالیت خمر ساقط است یا نه و صحیح این است

انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون
ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان
الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة
الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب والثامن ان يحد شاربها
وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه
فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد اجماع الصحابة رضي الله عنهم
وتقديره ما ذكرناه في الحدود والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه
لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه
خلاف الشافعي رح وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل
من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام عندنا
اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول
بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب

که آن مال ست زیرا چه طبیعت مردمان میگردد بسوی آن وبخیلی میکنند بآن مسئله ۶- اگر باشد دینی مسلمانی بر ذمه مسلمانی دیگر وخواست مدیون
که ادا کند آنرا از بهای خمر پس حلال نیست داین را گرفتن زیرا چه آن بهای بیع باطل ست ومغصوب در دست آن مسلمان یا امانت ست بنا بر اختلاف
علما در آن چنانچه در صورت بیع مردار و اگر باشد دین بر ذمه ذمی پس جائز ست که ادا کند آنرا از بهای خمر وبگیرد آنرا مسلمان قرض خواه
چه بیع خمر میان ذمیان جائز ست مسئله ۷- نفع گرفتن از خمر چون تداوی وماننده آن حرام ست بجهت آنکه انتفاع بنجس حرام ست وبجهت آنکه
واجب ست اجتناب از آن ودر صورتیکه انتفاع بآن جائز شود اجتناب ممکن نیست مسئله ۸- هرکه خمر خورد حد لازم می آید بروا اگرچه مست
نشده باشد بجهت آنکه در حدیث آمده است که هرکه خمر خورد بزنید او را یعنی حد زنید ص و اگر باز خورد باز زنید او را و اگر باز خورد باز زنید او را و اگر
باز خورد پس بکشید او را ولیکن حکم کشتن منسوخ شده است ف بقول پیغمبر صلعم که خون مسلمان حلال نیست مگر بیکی از سه معنی یکی کفر بعد ایمان
دوم زنا بعد احصان سوم قتل بغیر حق ص وحکم تازیانه زدن باقی و مشروع ست وبراین اجماع صحابه ست رض و اندازه آن ف
هشتاد تازیانه ست چنانچه ص گذشت ف بیان آن ص در باب بیان حدود مسئله ۹- اگر طبخ کند کسی خمر را ف تا آنکه سوخته
گردد دو ثلث آن ص پس این طبخ اثر نمیکند در آن موجب حلت آن نمیشود زیرا چه از طبخ ثبوت حرمت ممتنع میشود نه آنکه حرمت آن بعد
ثبوت مرتفع میگردد ولیکن اگر بخورد آنرا کسی حد لازم نمی آید مگر بشرطیکه مست گردد چنانکه فقها گفته اند زیرا چه حد که بخوردن اندکی لازم
می آید مخصوص ست بخمر که بالا مذکور شد واین مطبوخ ست مسئله ۱۰- جائز ست آنکه سرکه سازند خمر را ودرین خلاف شافعی رح ست
وآنچه که مذکور شد بحث خمر بود که یکی از شرابهای حرام ست دوم از شرابهای حرام عصیر ست یعنی شیره انگور وقتیکه طبخ کرده شود تا کمتر که
سوخته گردد کمتر از دو ثلث آن واین مطبوخ ست بادنی طبخ که آنرا باذق میگویند ونیز آنرا منصف میگویند وقتیکه سوخته گردد
نصف آن ودر جامع صغیر این عصیر را بلفظ طلا ذکر کرده ست ونزد علمای ما رح اینهمه حرام ست وقتیکه جوش خورد وقوی گردد فقط
نزد صاحبین رح ونزد ابی حنیفه رح وقتیکه کفک انداز و ساکن گردد وگفته ست اوزاعی رح که منصف مباح ست وبعضی از معتزلی
نیز بان قائل ست زیرا چه آن مشروب خوب ست یعنی مرغوب طبع ست وخمر نیست ودلیل علمای ما رح آنست که منصف رقیق مطرب است لذت

ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به وأما نقيع التمر وهو السكر وهو النيّ من ماء التمر اي الرّطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتنّ علينا به وهو بالمحرّم لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ويدل عليه ما رويناه من قبل والآية محمولة على الابتداء وكانت الاشربة مباحة كلها وقيل اراد به التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا واما نقيع الزبيب وهو النيّ من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتاتى فيه خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها بخلاف الخمر غير ان عنده تجب قيمتها لا مثلها على ما عرف ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابي يوسف رح انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس به

لهذا مجتمع میشوند بر خوردن آن فاسقان پس حرام ست خوردن آن تا دفع شود فسادیکه متعلق ست بآن و سوم از شرابهای حرام نقیع خرماست اعنی آبیکه انداز ند دران خرمای تر را و بگذارند تا آنکه آن آب شیرین گردد و متغیر شود و آن را سکر میگویند و این نیز حرام مکروه است نزد علمای مارح و گفته است شریک ابن عبد الله که این مباح ست زیراچه حق تعالی در قرآن مجید منت و احسان خود را بیان میکند که میگیرید شما از خرما و انگور سکر را پس معلوم شد که حلال ست چه منت و احسان بحرام متحقق نمیشود و دلیل علمای مارح اجماع صحابه است و آیه قرآن برین محمول ست که در ابتدای اسلام نازل شده است و دران زمان همه شرابها مباح بوده است و بعضی گفته اند که مراد از آیة مذکوره توبیخ ست نه امتنان اعنی میگیرید شما از خرما و انگور سکر را و میگذارید رزق حسن را فا یامی نامید آن را رزق حسن کذا فی الکفایة ص وچهارم از شرابهای حرام نقیع زبیب ست اعنی آبیکه انداز ند دران انگور خشک را و بگذارند آن را چند روز تا آنکه آن آب شیرین گردد و متغیر شود پس مادامیکه شیرین ست حلال ست و وقتیکه قوی گردد و جوش خورد حرام است و درین نیز اختلاف اوزاعی ست رح باید دانست که حرمت این شرابها اعنی باذق و منصف و نقیع خرما و نقیع زبیب کمتر ست از حرمت خمر لهذا حلال داننده این شرابها کافر نمیشود بخلاف حلال داننده خمر چه آن کافر ست زیراچه حرمت این شرابهای مذکور ظنی ست و حرمت خمر قطعی ست و واجب نمیشود حد بسبب خوردن این شرابها مگر وقتیکه مست گردد و واجب میشود حد بسبب خوردن خمر اگرچه یکقطره باشد و درین شرابها نجاست خفیفه است در یک روایت و غلیظه است در روایت دیگر و نجاست خمر غلیظه است باتفاق جمیع روایت و جائز ست بیع این شرابها و ضامن میشود تلف کننده آن نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول صاحبین رح چه نزد او شان جائز نیست بیع آن و ضامن نمیشود تلف کننده چنانچه در خمر و دلیل ابی حنیفه رح اینست که این شرابها مال متقوم ست و هیچ دلیل قطعی بسقوط تقوم آن نیست بخلاف خمر ولیکن واجب میشود نزد ابی حنیفه رح قیمت این شرابها نه مثل آن وقت اتلاف آن ف بنا بر آنکه مسلم از تصرف کردن در حرام ممنوع ست پس ادای مثل آن مامور نخواهد بود کذا فی الکفایة ص و جائز نیست نفع گرفتن باین شرابها بوجهی از وجوه زیراچه این شرابها حرام ست و مرویست از ابی یوسف رح که جائز ست بیع شرابهای مذکور سوای خمر بشرطیکه رفته باشد بسبب طبخ زیاده از نصف و کمتر از دو ثلث و محمد رح در جامع صغیر گفته است که آنچه سوای شرابهای مذکور ست از شرابهای دیگر پس نیست

قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة رح ولا يحد شاربه عنده وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وعن محمد رح انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه كما في سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف رح يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رح وقوله الاول مثل قول محمد رح ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه ان بقاءه هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان آية حرمته ومثل ذلك مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وابو حنيفة رح يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما نذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رح رجع الى قول ابي حنيفة رح فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا وقال في المختصر ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد والشافعي رح حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي ونذكره ان شاء الله تعالى **قال** ولا باس بالخليطين لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رض شربة ما كدت اهتدي الى اهلي

وگفته اند فقها که این مذکور ست در جامع صغیر فقط و غیر جامع صغیر یافته نمیشود و این صریح دلالت میکند بر آنکه آنچه از شراب ساخته میشود از گندم و جو و شهد و ارزن حلال ست نزد ابی حنیفه رح **ف** بشرطیکه مست نگردد **ص** و حد زده نمیشود هرکه خورد و آن نزد او رح اگرچه مست گردد و همچنین طلاق او واقع نمیشود مانند نائم و مانند کسی که زائل شده باشد عقل او بسبب خوردن بنج **ف** اعنی اجوان خراسانی **ص** یا شیر اسپ و مرویست از محمد رح که آنچه سوای شرابهای مذکوره از شرابهای دیگر ساخته میشود از گندم و جو وغیره حرام ست و هرکه خورد و مست گردد حد لازم می آید برو و طلاق او نیز واقع میشود چنانچه همین حکم ست در جمیع شرابهای حرام و فتوی بر قول محمد ست رح و نیز محمد رح در جامع صغیر گفته است که ابو یوسف رح میگفت اول هر شرابیکه جوش خورد و قوی گردد و بعد ازان باقی مانده ده روز و فاسد نگردد **ف** اعنی ترش نشود **ص** پس آن مکروه است نزد من پس اگرچه باقی ماندن آن تا این مدت بغیر ترشی دلیل قوت و شدت است و آن علامت حرمت ست و همچنین مرویست از ابن عباس رض و بعد ازان رجوع کرد بسوی قول ابی حنیفه رح اعنی اول گفته بود که هرچه مسکر باشد حرام ست موافق قول محمد رح و بعد ازان رجوع کرد بسوی قول ابی حنیفه رح و حرام نگفت جمیع مسکر را و نیز رجوع کرد از شرط مذکور نیز و لیکن ابو یوسف رح تنها قائل باین شرط است که هرگاه جوش خورد و قوی گردد شرابهای مذکور چون سکر و نقیع زبیب حرام ست بشرطیکه باقی ماند ده روز و فاسد **ف** و ترش **ص** نگردد و بعد ازان رجوع کرد ازین شرط بسوی قول ابی حنیفه رح و در مختصر مذکورست که نبیذ خرما و انگور خشک هرگاه اندکی طبخ داده شود اگرچه قوی گردد پس اگر بخورد ازان آن مقدار که ظن غالب دران نیست که موجب سکر نخواهد بود حلال ست بشرطیکه بنوشد آن را بغیر قصد لهو و طرب و این نزد شیخین رح ست و نزد محمد و شافعی رح حرام ست و این اختلاف مانند اختلاف علما ست در مثلث عنبی که بعد ازین ذکر آن می آید ان شاء الله تعالی **مسئله ۱۱** - باک نیست در نوشیدن آب خلیطین **ف** اعنی آب خرما و آب انگور خشک که هر دو را جمع کنند و اندکی طبخ دهند و بگذارند تا آنکه جوش خورد و قوی گردد **ص** وجهش این ست که روایت کرده است ابن زیاد رض و گفته است که عبد الله ابن عمر رض شربتی خورانید مرا و باین حالت شدم که خانه خود را نمیشناختم

فغدوت الیہ من الغد فاخبرتہ بذلک فقال ما زدناک علی عجوۃ وزبیب وھذا من الخلیطین وکان مطبوخا لان المروی عنہ حرمۃ نقیع الزبیب وھو النیّ منہ وما روی انہ علیہ السلام نھی عن الجمع بین التمر والزبیب والزبیب والرطب والرطب والبسر محمول علی حالۃ الشدۃ وکان ذلک فی الابتداء **قال** ونبیذ العسل والتین ونبیذ الحنطۃ والذرۃ والشعیر حلال وان لم یطبخ وھذا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمھما اللہ اذا کان من غیر لھو وطرب لقولہ علیہ السلام الخمر من ھاتین الشجرتین واشار الی الکرمۃ والنخلۃ خص التحریم بھما والمراد بیان الحکم ثم قیل یشترط الطبخ فیہ لاباحتہ وقیل لا یشترط وھو المذکور فی الکتاب لان قلیلہ لا یدعو الی کثیرہ کیف ما کان وھل یحد فی المتخذ من الحبوب اذا سکر منہ قیل لا یحد وقد ذکرنا الوجہ من قبل قالوا والاصح انہ یحد فانہ روی عن محمد رح فیمن سکر من الاشربۃ انہ یحد من غیر تفصیل وھذا لان الفساق یجتمعون علیہ فی زماننا اجتماعھم علی سائر الاشربۃ بل فوق ذلک وکذلک المتخذ من الالبان اذا اشتد فھو علی ھذا وقیل ان المتخذ من لبن الرماک لا یحل عند ابی حنیفۃ رح اعتبارا بلحمہ اذ ھو متولد منہ قالوا والاصح انہ یحل لان کراھۃ لحمہ لما فی اباحتہ من قطع مادۃ الجھاد او لاحترامہ فلا یتعدی الی لبنہ

وصبح آن رفتم نزد ابن عمر رض و از حال خود خبر دادم او را پس فرمود کہ زیادہ نکردیم ترا چیزی بر خرما و زبیب ف اعنی انگور خشک ص و این آب خلیطین بودہ است کہ مطبوخ شدہ بود زیراچہ مرویست از ابن عمر رض کہ نقیع زبیب کہ خام باشد حرام ست و آنچہ مرویست کہ پیغمبر صلعم نہی فرمودہ است از جمع کردن درمیان تمر و زبیب و درمیان زبیب و رطب و درمیان رطب و بسر محمول ست بر حالت شدت ف وقحط و عسرت کہ اغنیا را جمع کردن درمیان دو نعمت مکروہ بود و مستحب بود کہ بخورد یک نعمت را و ایثار کند نعمت دیگر را بہمسایہ خود تا او سیر و ہمسایہ اش گرسنہ نباشد ص و این حکم در ابتدای اسلام بود مسئلہ ۱۲- نبیذ شہد و نبیذ انجیر و گندم و جو و ارزن اگرچہ مطبوخ نباشد حلال ست نزد ابی حنیفہ و ابی یوسف رح بشرطیکہ بخورد آن را بغیر قصد لہو و طرب و دلیلش قول پیغمبر صلعم ست کہ خمر ازین دو درخت ست اعنی انگور و خرما زیراچہ تخصیص کرد حرمت را باین دو چیز چہ مراد بیان حکم ست نہ بیان حقیقت باید دانست کہ بعضی گفتہ اند کہ در اباحت این نبیذہای مذکور طبخ شرط ست و بعضی میگویند کہ طبخ شرط نیست و ہمین مذکور ست در کتاب زیراچہ قلیل ازین نبیذہا داعی بسوی کثیر آن نمیشود خواہ مطبوخ باشد خواہ مطبوخ نباشد و اختلاف کردہ اند درانیکہ اگر بخورد کسی شرابی را کہ ساختہ میشود ازین دانہا و مست گردد حد لازم می آید براو یا نہ بعضی گفتہ اند کہ حد لازم نمیشود و وجہ آن سابق مذکور شد ف کہ اگر کسی ازان مست شود بمنزلہ نائم ست و مانند کسی ست کہ عقل و زائل شود بسبب خوردن اجوان خراسانی و شیر اسپ ص و گفتہ اند فقہا اصح آنست کہ حد لازم می آید بر وی چہ مرویست از محمد رح کہ ہر کہ مست گردد از شرابہا حد براو لازم می آید و دران ہیچ تفصیل نیست چہ فساق درین زمانہ مجتمع میشوند برین شرابہا چنانچہ مجتمع میکردند بر شرابہای دیگر بلکہ زیادہ بران و برہمین حکم ست آنچہ ساختہ شود از شیرہا وقتیکہ قوی گردد و بعضی گفتہ اند کہ آنچہ ساختہ میشود از شیر اسپ حلال نیست نزد ابی حنیفہ رح بسبب آنکہ آن متولد ست از گوشت آن و آن حلال نیست نزد ابی حنیفہ و فقہا گفتہ اند اصح آنست کہ حلال ست زیراچہ گوشت اسپ مکروہ ست نزد وی رح بجہت آنکہ در اباحت گوشت آن قطع مادہ جہاد لازم می آید یا بجہت احترام آن پس حرمت گوشت باین جہت موجب حرمت شیر آن نمیگردد

مسئلہ ۱۲

قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال مالك
والشافعي حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد
مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر خمر
وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام
ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى
بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد
هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطي حكمه
والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه
ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى
يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى
يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر
يكتفي بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير

مسئله ۱۳۲ شیرهٔ انگور وقتیکه طبخ داده شود باین حد که سوخته گردد دو ثلث آن و یک ثلث باقی ماند و آن را مثلث می‌گویند حلال است
نزد شیخین رح اگرچه قوی شده باشد و نزد محمد و مالک و شافعی رح حرام ست و این اختلاف دران صورت ست که مقصود از خوردن آن تقویت
باشد اما وقتیکه مقصود لهو و طرب باشد حلال نیست نزد همه بی اختلاف و یک روایت از محمد رح مثل قول شیخین رح ست و روایت دیگر
از وی رح که آن مکروه ست و نیز یک روایت ست از وی که او رح توقف کرده ست در حکم آن و دلیل مالک و محمد و شافعی رح برای اثبات حرمت قول
پیغمبر صلعم ست که هر مسکر خمر ست و قول پیغمبر صلعم که انچه کثیر آن موجب سکر ست پس قلیل آن نیز حرام ست و نیز مرویست از پیغمبر صلعم که انچه
یک سبو از ان موجب سکر ست پس جرعه از ان حرام ست و دلیل دیگر اینست که انچه مسکر ست موجب فساد عقل ست پس حرام خواهد باشد
قلیل و کثیر آن مانند خمر و دلیل شیخین رح قول پیغمبر صلعم ست که خمر حرام ست بعینه و نیز مرویست که حرام ست قلیل و کثیر آن و حرام ست
سکر از هر شراب ف یعنی سوای خمر ص و هرگاه تخصیص کرد علیه السلام سکر را در غیر خمر معلوم شد که غیر خمر از شراب سکر حرام ست
و دلیل دیگر اینست که موجب فساد عقل مقدار مسکر ست و آن حرام ست و قلیل از غیر خمر حرام نمیشود مگر بسبب آنکه قلیل بسبب رقت
و لطافت خود داعی میشود بسوی کثیر لهذا قلیل را حکم کثیر داده میشود و مثلث بسبب غلظت خود داعی نمیشود قلیل آن بسوی کثیر خود
بذاته غذا هست پس قلیل آن باقی خواهد ماند بر اباحت اصلی و حدیث اول ف یعنی هر مسکر خمر ست مطعون یحیی بن معین رح
ص و ثابت نیست چنانچه بالا مذکور شد و نیز حدیث مذکور محمول ست بر قدح اخیر زیرا چه فی الحقیقت مسکر همان ست و اگر آب بریزند
بر مثلث تا اینکه رقیق گردد و بعد ازان اندکی طبخ دهند پس آن در حکم مثلث ست زیرا چه ریختن آب دران ضعیف تر میکند آن را بخلاف
آنکه اگر ریخته گردد آب بر شیرهٔ خام و بعد ازان طبخ داده شود تا آنکه سوخته گردد دو ثلث آن چه آب سوخته میگردد اولا بسبب لطافت خود
یا آن هر دو سوخته میگردد و هر قدر که سوخته میگردد پس در هر صورت مقدار دو ثلث از آب انگور یا غیر ما سوخته نمیگردد و اگر طبخ داده شود
خود انگور و بعد ازان افشرده شود و بر آورده شود شیرهٔ آن پس بر نیمه پخته اندک طبخ کافی ست ف برای حلت آن ص در یک روایت
از ابی حنیفه رح و در روایت دیگر از وی رح حلال نمیشود تا وقتیکه سوخته نگردد دو ثلث آن بسبب طبخ و همین اصح ست زیرا چه شیرهٔ انگور

قائم فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمر او زبيب ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط وهو في الحد في درئه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ **قال** ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت لقوله عليه السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رح لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف رح يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته **قال** واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء يطرح فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي رح يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان له ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام

در ان قائم است بی تغیر پس مانند آن شیره شد که بعد از عصر بر آورده اند و اگر انگور خشک یا تر را با خرما مخلوط کرده طبخ نمایند حلال نمیشود مگر وقتیکه دو ثلث آن سوخته گردد بسبب طبخ زیراچه در حق خرما اگرچه اندکی طبخ کافی ست ولیکن در حق شیره انگور ضرورست که دو ثلث آن برود پس جانب انگور معتبر ست از روی احتیاط و همین حکم ست وقتیکه مخلوط کنند شیره انگور را با نقیع خرما بنا بر وجهیکه بالا مذکور شد و اگر اندکی طبخ کنند نقیع خرما و انگور خشک را و بعد از ان اندازند دران خرما یا انگور خشک را پس اگر انداختند قدر قلیل را که نبیذ ساخته نمیشود از ان مقدار پس ازان باکی نیست و اگر انداختند آن مقدار که نبیذ میسازند از ان مقدار پس حلال نیست مانند آنکه انداخته شود در مطبوخ قدحی از نقیع و وجه آن همان ست که غلبه جانب حرمت داده است و لیکن اگر نوشید آن را کسی حد واجب نمیشود بر او زیراچه حرمت آن بجهت احتیاط است و احتیاط در باب حد در رفع حد ست و اگر طبخ کنند خمر یا غیر خمر را بعد از ان که قوی شده باشد و طبخ باین حد کنند که دو ثلث آن برود حلال نمیشود زیراچه حرمت آن ثابت شده است پس زائل نمیشود بسبب طبخ مسئله ۱۴ - باکی نیست در نبیذ ساختن در کدو و در سبوی سرخ رنگ یا سبز رنگ و در ظرفیکه بزفت اندوده باشند حاصل کلام اینست که درین ظرفها در ابتدای اسلام استعمال خمر میکردند چون تحریم گشت پیغمبر صلعم از استعمال این ظروف نهی فرموده بود برای احتیاط و بعد ازان اجازت باستعمال آن داده و فرمود که بخورید و بنوشید درین ظروف چه ظرف هیچ چیز را حلال و حرام نمیکند ولیکن از مسکر اجتناب کنید پس اگر استعمال خمر کرده باشند درین ظروف باید که پاک کنند آن را اولا و بعد ازان استعمال نمایند پس اگر این ظروف کهنه باشند بشستن سه بار پاک میشود و اگر جدید نو باشد پاک نمیشود اصلا نزد محمد رح زیراچه خمر سرایت کرده است دران و جذب شده است بخلاف کهنه و نزد ابی یوسف رح پاک میشود باین طور که بشویند آن را سه بار و هر بار خشک نمایند و بعضی گفته اند که نزد ابی یوسف رح طریق پاکی آن اینست که آن را از آب پر کنند و ساعتی بگذارند و توقف نمایند و بعد ازان بریزند آن آب را و باز پر کنند و بریزند و همچنین کرده باشند تا آنکه آب صاف بر آید پس درین هنگام پاک میشود مسئله ۱۵ - وقتیکه خمر سرکه گردد حلال میشود خواه خود بخود سرکه شده باشد خواه بسبب انداختن چیزی دران چون نمک و سرکه مسئله ۱۶ - اگر سرکه گردانند خمر را مکروه نیست و گفته است شافعی رح که مکروه است و سرکه که حاصل شود ازان حلال نیست اگر سرکه کرده باشند آن را بانداختن چیزی دران و اگر باشد بغیر انداختن چیزی پس نزد او دو قول است از وی رح و دلیل شافعی اینست که سرکه گردانیدن خمر نزدیک است بآن که متمول شود خمر و امر باجتناب از خمر منافی است و دلیل علمای ما اینست که پیغمبر صلعم فرموده است

نعم الادام الخل ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذية به
والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة
والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلي به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما
اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر
وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا **قال** ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه
اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا او دبرة دابة ولا ان يسقي ذميا ولا ان يسقي صبيا للتداوي
والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب
والميتة ولو القى الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما قلنا **قال** ولا يحد شاربه
اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي رحمه الله يحد لانه شرب جزء من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع
من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل فصار
كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب
وهو السبب ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منه لانه اصابه الطبخ

که سرکه نان خورش نیک ست و دوم اینکه بسبب سرکه کردن وصف مفسد از خمر زائل میشود و وصف صلاح یعنی تسکین صفرا و کسر شهوت وغیره در آن
ثابت میشود پس سرکه ساختن خمر اصلاح ست و اصلاح مباح ست و نزدیکی از خمر برای نیست کردن فساد آن ست پس آن مشابه ریختن آن ست
و سرکه ساختن از ریختن آن اولی ست زیراچه در آن احراز مالی ست که در وقت دیگر حلال میشود مسئله ۱۷ هرگاه سرکه گردد خمر پاک میگردد ظرف آن
بمقداریکه خمر در آن بود و اما بالا تر از آن که خالی از خمر بود پس بعضی گفته اند که آن نیز پاک میگردد به تبعیت و بعضی گفته اند که پاک نمیشود چه در آن
خمر خشک ست مگر وقتیکه آن را به سرکه بشویند پس آن نیز سرکه میگردد همان ساعت و پاک میشود و همچنین وقتیکه بریزند از آن ظرف خمر را و بعد از آن
پر کنند آن را از سرکه پاک میگردد فی الحال چنین گفته اند فقها مسئله ۱۸ مکروه ست خوردن دردی خمر و شانه نمودن موی به درد آن چنانچه
بعضی از زنان میکنند ص زیراچه در درد خالی از اجزای خمر نمیشود و انتفاع بحرام حرام ست لهذا جائز نیست که دوای جراحت نمایند یا آن
یا تداوی نمایند با آن ریش پشت ستور را و جائز نیست که بخوانند آن را مرد ذمی را یا صبی را بجهت تداوی و اگر خورانند کسی اینها را پس گناه
آن بر آن کس ست و همچنین جائز نیست که بخورانند ستور را و بعضی گفته اند باید که نبرد خمر را پیش ستور و اگر کشیده بیارد ستور را نزد خمر تا بخورد آن را ستور باکی
باک نیست در آن چنانچه در صورت سگ و مردار ف یعنی مردار را پیش سگ انداز ند و اگر سگ را کشیده نزد مردار ببرند مضائقه نیست مسئله ۱۹
اگر درد خمر را در سرکه بیندازند مضائقه نیست چه آن نیز سرکه میگردد و لیکن باید که سرکه را ببرند نزد درد خمر و در سرکه اندازند درد را و برعکس
نماید جائز نیست مسئله ۲۰ اگر بخورد کسی درد خمر را و مست نگردد پس حد لازم نمی آید برای و شافعی رح گفته ست که حد براو لازم
می آید چه آن خورده ست بعضی از اجزای خمر را و دلیل علمای ما آن ست که قلیل از درد خمر داعی بکثیر آن نمی شود بجهت آنکه طبیعت انسان
نفرت ست از درد پس مشابه شد اشربه دیگر ست و بخوردن آن حد واجب نیست مگر وقتیکه مست گردد و بجهت آنکه در درد ثفل ف واجزای ته نشسته
ست ص غالب ست پس مانند آن شد که غالب شود بر آن آب بسبب آمیختن مسئله ۲۱ حقنه کردن بخمر و تقطیر آن در سوراخ ذکر مکروه ست
زیراچه آن انتفاع بحرام ست و در صورت حد لازم نمیشود زیراچه حد بسبب خوردن لازم میشود و در صورت آن نخورده ست مسئله ۲۲ اگر خمر انداخت
کسی در شوربا پس حلال نیست خوردن آن بجهت آنکه ناپاک شد و اگر بخورد آن را حد لازم نمی آید تا که مست نگردد از آن زیراچه خمر در صورت طبخ یافته ست

ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه **فصل في طبخ العصير** الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار
وقذف به بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثالث الباقي بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ
فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلاث فيحل لان الذي يذهب زبدا هو العصير او ما
يمازجه وايا ما كان يجعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلاثة واصل اٰخر ان العصير اذا صب عليه ماء
قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء
حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثاني العصير فلا بد من ذهاب ثلثي العصير وان كانا يذهبان معا تغلى
الجملة حتى يذهب ثلثاها ويبقى ثلثها فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء
فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الاول
يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا والغلي بدفعة او دفعات
سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار واصل اٰخر ان العصير
اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه كم تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان تاخذ
ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب ثم تقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب

مسئله ۲۰ – اگر از خمر عجین کنند آرد را پس خوردن نان آن مکروه است چه اجزای خمر دران باقی است ماند والله اعلم
فصل در بیان طبخ شیرهٔ انگور و دران سه اصل است اصل اول اینست که آنچه دور از شیره و بیرون افتد از دیگ بجهت شدت غلیان آن
بسبب آتش و بسبب انداختن آن کفک پس اعتبار ندارد گویا از اصل نبود و بعد از ان آنچه باقی ماند طبخ کنند آنرا تا اینکه دو ثلث آن
سوخته گردد و یک ثلث باقیماند تا حلال گردد و بیان آن اینست که مثلاً ده پیمانه شیره را طبخ کرد کسی و رفت یک پیمانه از ان بسبب انداختن کفک
پس باید که طبخ دهد باقی را تا آنکه سوخته شش پیمانه از ان و باقی ماند سه پیمانه پس درین هنگام حلال میشود زیرا چه یک پیمانه که رفت بسبب
انداختن کفک شیره باشد یا آب مثلاً که ممزوج کرده باشند اعتبار ندارد و گویا نبود شیره و همان باقیست که نه پیمانه است و ثلث آن سه پیمانه است
و اصل سوم اینست که اگر آب بریزند در شیره پیش از انکه طبخ کنند و بعد از ان طبخ کنند مجموع را پس اگر آب زودی سوخته گردد بسبب رقتی
و لطافتی که دارد باید که آنچه باقی ماند بعد از رفتن آب طبخ کنند آنرا تا آنکه سوخته گردد دو ثلث آن زیرا چه آنچه رفته بود اولاً آب بود و آنچه
باقی ماند همان شیره است و ضرورست که دو ثلث از شیره سوخته گردد تا حلال شود و اگر آب و شیره هر دو سوخته گردد معاً پس باید که طبخ کنند
مجموع را تا آنکه سوخته گردد دو ثلث و باقی ماند یک ثلث آن تا حلال شود زیرا چه رفت دو ثلث از مجموع آب و شیره و ثلث باقی نیز از
مجموع آب و شیره است پس مانند آن شیره شد که باقی ماند بعد از سوختن دو ثلث و ریخته شود آب دران و بیان آن اینست که مثلاً ده پیمانه شیره
ممزوج کنند با بیست پیمانه آب پس صورتیکه سوخته گردد آب اولاً طبخ کنند مجموع را تا آنکه باقی ماند تسع مجموع چه آن ثلث شیره است
و در صورتیکه آب و شیره هر دو سوخته گردد معاً طبخ کنند مجموع را تا آنکه سوخته گردد دو ثلث مجموع **مسئله** جوشیدن شیره باتش خواه
بیک دفعه جوش دهند خواه بدفعات پیش از انکه مسکر و حرام گردد کافیست و اگر دور کنند آتش را از زیر آن و جوش خورد در دیگ تا آنکه
سوخته گردد دو ثلث آن حلال میشود چه آن اثر آتش است و اصل سوم اینست که هرگاه طبخ کنند شیره را تا آنکه سوخته گردد بعض آن
و بعد از ان بریزند بعض آن پس درین صورت چه قدر طبخ باید داد باقی را تا آنکه برود دو ثلث آن پس باید دانست که طریق آن اینست که جمع
کنند ثلث جمیع را و آنچه باقیست بعد از ریختن بعض آن بعد از ان تقسیم نمایند ما حصل ضرب را بر آنچه باقی مانده بود بعد از سوختن بعض آن

بالطبخ قبل ان ينصب منه شئ فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهرق منه ثلاثة ارطال
تاخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد
ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شئ وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال ما بقي منه رطلان
وتسعان وعلى هذا تخرج المسائل ولها طرق اخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولقوله تعالى عز وجل
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عليه السلام لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما
سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه
استبقاء المكلف وتمكينه من اقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما تحويه الكتاب فصلان احدهما
في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرمي **فصل** في الجوارح **قال** يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح
المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شئ علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك
ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب في تاويل والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه دل عليه
ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف رح انه استثنى من ذلك
الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساسة

بسبب طبخ پیش از ریختن بعض آن پس آنچه خارج قسمت شود آن حلال ست و بیان آن اینست که مثلاً ده رطل شیره را طبخ کنند و چون یک رطل سوخته گردد
بریزند از ان مقدار سه رطل الیس باید که ضرب کنند ثلث شیره را که سه رطل و ثلث رطل ست در انچه باقیست بعد از ریختن سه رطل و آن شش رطل
پس حاصل این ضرب بیست میشود و بعد از ان تقسیم نمایند بیست را بر انچه باقی مانده بود بعد از سوختن یک رطل پیش از ریختن چیزی از ان و آن
نه رطل ست پس بیرون می آید از قسمت بمقابل هر جزو دو رطل و دو تسع رطل پس انمقدار وقتیکه باقیماند بعد از طبخ حلال ست والله اعلم

كتاب الصيد

صید بمعنی شکار کردن ست و نیز گفته میشود صید چیزی را که شکار کرده میشود و شکار کردن مباح ست غیر محرم را در غیر حرم بجهت آنکه او تعالی جل
فرموده ست وقتیکه حلال شوید شما یعنی خارج شوید از احرام ص پس شکار کنید و بجهت قول او تعالی عز و جل که حرام گردانیده شده
بر شما صید بر مادامیکه شما محرم میدو بجهت آنکه فرموده ست پیغمبر صلعم عدی بن حاتم طائی رض را که اگر سر دهی تو سگ معلم خود را بر صیدی
و ذکر کنی تو بران نام خدای تعالی را پس بخور گوشت آن او اگر بخورد آن سگ از گوشت آن صید پس مخور از ان زیراچه در ینصورت نگرفته است
آن سگ آن صید را مگر برای نفس خود و اگر شریک شود با سگ تو سگ دیگر پس مخور از ان صید زیراچه تو بسم الله نخوانده مگر بر سگ خود نه بر سگ
غیر خود و بجهت آنکه بر مباح بودن شکار اجماع منعقد ست و بجهت آنکه شکار کردن نوعی از اکتساب و انتفاع ست بچیزیکه آن مخلوق ست برای انتفاع
و در ان ابقاء و تمکن مکلف ست در اقامت تکالیف شرعی پس شکار کردن مباح خواهد بود مانند جمع کردن هیمه و درین کتاب دو فصل ست
فصل اول در بیان صید کردن بجانور شکاری **ف** چون سگ و باز و غیره **ص** مسئله ۱- جائز ست شکار کردن بکلب معلم و یوز و باز
ف و شاهین **ص** و بهر جانور شکاری که معلم باشد و در جامع صغیر مذکور ست صیدیکه شکار کنند آنرا بجانور شکاری که معلم ست خواه
از جنس درنده باشد خواه از جنس پرنده مباح ست صیدیکه شکار کنند آنرا بغیر آن حلال نیست مگر وقتیکه زنده بدست آید و ذبح کرده شود
و این مسئله ثابت ست بآیه قرآن که در ان ذکر کلب معلم ست و کلب بحسب لغت شامل ست جمیع درنده را حتی که شیر را نیز و لیکن از ابی یوسف رح
مرویست که شیر و خرس مستثنی ست چه آن هر دو شکار نمیکنند برای غیر خود شیر بسبب علو همت خود و خرس بسبب خست خود و بعضی غلیواز را نیز مستثنی نموده اند بسبب خست آن

و الخنزیر مستثنی لانہ نجس العین فلا یجوز الانتفاع بہ ثم لا بد من التعلیم لان ما تلونا من النص ینطق باشتراط التعلیم والحدیث بہ وبالارسال ولانہ انما یصیر آلۃ بالتعلیم لیکون عاملا لہ فیترسل بارسالہ ویمسکہ علیہ قال

وتعلیم الکلب ان یترک الاکل ثلاث مرات وتعلیم البازی ان یرجع ویجیب اذا دعوتہ وہو ماثور عن ابن عباس رضی اللہ عنہ ولان بدن البازی لا یحتمل الضرب وبدن الکلب یحتملہ فیضرب لیترکہ ولان آیۃ التعلیم ترک ما ہو مالوفہ عادۃ والبازی متوحش متنفر فکانت الاجابۃ آیۃ تعلیمہ اما الکلب فہو الوف یعتاد الانتہاب فکان آیۃ تعلیمہ ترک مالوفہ وہو الاکل والاستلاب ثم شرط ترک الاکل ثلاثا وہذا عندہما وہو روایۃ عن ابی حنیفۃ رحمہم اللہ لان فیما دونہ مزید الاحتمال فلعلہ ترکہ مرۃ او مرتین شبعا فاذا ترکہ ثلاثا دل علی انہ صار عادۃ لہ وہذا لان الثلاث مدۃ ضربت للاختبار وابلاء الاعذار کما فی مدۃ الخیار وفی بعض قصص الاخیار ولان الکثیر ہو الذی یقع امارۃ علی العلم دون القلیل والجمع ہو الکثیر وادناہ الثلاث فقدر بہا وعند ابی حنیفۃ رح علی ما ذکر فی الاصل لا یثبت التعلیم ما لم یغلب علی ظن الصائد انہ معلم ولا یقدر بالثلاث لان المقادیر لا تعرف اجتہادا بل نصا وسماعا ولا سمع فیفوض الی رای المبتلی بہ کما ہو اصلہ فی جنسہا وعلی الروایۃ الاولی عندہ یحل ما اصطادہ ثالثا وعندہما لا یحل لانہ انما یصیر معلما بعد تمام الثلاث وقبل التعلیم غیر معلم فکان الثالث صید کلب جاہل وصار کالتصرف المباشر فی السکوت الموالی

و خوک نیز مستثنی ست بجہت آنکہ خوک نجس عین ست وانتفاع بآن جائز نیست و باید دانست کہ شرط ست برای حلت شکار کہ جانور شکاری معلم باشد وصاحبش آنرا بنام خدا سر دہد چنین آمدہ ست در حدیث عدی بن حاتم طائی رض مسئلہ ۲- علامت معلم شدن کلب اینست کہ سگ بگیرد و نخورد سہ بار ف اعنی ہرگاہ این معاملہ سہ بار کرد معلوم شد کہ معلم گردید ص و علامت معلم شدن باز اینست کہ باز آید بسوی صاحب خود وقتیکہ بخواند آنرا صاحبش و این علامت منقول ست از عبد اللہ ابن عباس رض و دیگر اینست کہ بدن باز قابل این نیست کہ تحمل ضرب کند و بدن کلب قابلیت آن دارد پس زدہ خواہد شد سگ تا بگذارد صید را و نخورد و نیز علامت معلم شدن آنست کہ بگذارد چیزیراکہ مالوف او بود از روی عادت و عادت باز اینست کہ وحشت و نفرت میدارد از انسان پس ہرگاہ باز آمد و وحشت نکرد پس این علامت تعلیم ست و اما کلب مالوف ست بانسان و لیکن عادت آن انتہاب بخوردن ست و ہرگاہ نگذاشت و نخورد پس این علامت تعلیم است و باید دانست کہ آنچہ مذکور شد کہ سہ بار بگذارد و نخورد شرط ست نزد صاحبین رح و این یک روایت ست از ابی حنیفہ رح و وجہش اینست کہ در کمتر از سہ بار احتمال بسیار ست شاید کہ بسبب سیری و آسودگی گذاشتہ باشد یا غیر آن و ہرگاہ سہ بار ترک کرد و نخورد پس این دلالت میکند بر اینکہ گذاشتن عادت آن شد چہ این عدد خاص اعنی سہ مقرر ست برای امتحان و اظہار عذر چنانچہ معلوم ست در تعیین مدت خیار و مذکور ست در قصہ بعض اخیار ف کہ موسی و خضر عم چہ خضر عم در نوبت سوم گفت کہ ہذا فراق بینی و بینک ص و وجہ دیگر آنکہ کثیر علامت علم می تواند شد نہ قلیل و جمع کثیر ست و ادنی مرتبہ آن سہ است پس بہ اندازہ نمودہ شد و نزد ابی حنیفہ رح بنا بر آنچہ مذکور ست در اصل ثابت نمیشود تعلیم تا وقتیکہ ظن و اعتقاد صیاد نیاید کہ آن معلم شد و سہ اندازہ کردہ نمیشود بسہ بار زیرا چہ اندازہ و مقدار باجتہاد شناختہ نمیشود بلکہ شناختہ نمیشود مگر بنص شرع و در اینجا نص نیست پس مفوض خواہد شد اندازہ آن برای کسی کہ مبتلی ست بران ف اعنی صیاد ص و بنا بر روایت اول نزد ابی حنیفہ رح حلال میشود آنچہ شکار کند آنرا در نوبت سوم و نزد صاحبین رح حلال نیست چہ آن معلم میگردد مگر بعد از گذشتن نوبت سوم و پیشتر از ان معلم نیست پس شکار نوبت سوم شکار کلب غیر معلم ست و آن حلال نیست و این نظیر تصرف بندہ است در حضور خواجہ ساکت ف اعنی اگر تصرف کند بندہ در حضور خواجہ چون بیع یا فروختن و خواجہ دیدہ و دانستہ سکوت نماید پس آن بندہ ماذون میگردد و نہ دران تصرف بلکہ در تصرفاتیکہ بعد از آن ست ہمچنین در اینجا نیز

وله انه آية تعليمه عنده فكان هذا صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام لا يتحقق دون العلم العبد وذلك بعد المباشرة **قال** واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما روينا من حديث عدى رضى الله عنه ولان الكلب والبازى آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمى وامرار السكين فلا بد من التسمية عنده ولو تركه ناسيا حل ايضا على ما بيناه وحرمة متروك التسمية عامدا فى الذبائح ولا بد من الجرح فى ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطرارى وهو الجرح فى اى موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الآلة اليه بالاستعمال وفى ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة فى تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافى وفيه اخذ باليقين وعن ابى يوسف انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول وجوابه ما قلنا **قال** فان اكل منه الكلب والفهد لم يؤكل وان اكل منه البازى اكل والفرق ما بيناه فى دلالة التعليم وهو مؤيد بما رويناه من حديث عدى رضى الله عنه وهو حجة على مالك وعلى الشافعى فى قوله القديم ما اكل الكلب منه ولو انه صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على اختلاف الروايات كما بيناها فى الابتداء واما الصيود التى اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان فى المفازة بان لم يظفر صاحبه بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز فى بيته يحرم عنده خلافا لهما هما يقولان ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى

ص و دلیل ابی حنیفه رح اینست که هرگاه گرفت شکاری را در نوبت سوم و نخورد بلکه نگاه داشت پس این دلالت میکند بر اینکه در وقت گرفتن معلم شده است پس شکار نوبت سوم شکار کلب معلم است بخلاف مسئله مذکوره چه اذن خبردار کردن است پس آن ثابت نمیشود بدون دانستن بنده و دانستن حاصل نمیشود بنده را مگر بعد از آنکه تصرف کرد و خواجه ساکت ماند **مسئله ۳** هرگاه سر داد کسی کلب معلم خود را یا باز معلم خود را و ذکر کرد نام خدا را در وقت سر دادن یا فراموش کرد ذکر آنرا و گرفت آن کلب یا باز شکاری را و مجروح کرد آنرا و مرد آن شکار پس حلال است خوردن آن بجهت حدیثیکه مذکور شد از عدی رض و بجهت آنکه سگ و باز از قسم آله است و ذبح حاصل نمیشود بمجرد آله مگر باستعمال آن و استعمال آن متحقق میشود در سگ و باز بسر دادن آن و سر دادن آن بمنزله انداختن تیر و راندن کارد است پس وقت سر دادن آن ذکر نام خدا ضرور است

ف و اگر بدین صورت عمداً ترک کند نام خدا را نه بفراموشی پس حرام است خوردن شکار مذکور ص و باید دانست که در ظاهر روایت مجروح کردن شکار شرط حلت است تا ذبح اضطراری متحقق گردد و معنی ذبح اضطراری بالا گذشت در کتاب الذبائح **مسئله ۴** - اگر بخورد کلب یا یوز چیزی از شکار خود پس خوردن آن شکار حلال نیست و اگر بخورد باز چیزی را از شکار خود پس خوردن آن حلال است و فرق میان این دو صورت سابق مذکور شده است در علامت تعلیم که تعلیم باز بترک خوردن صید ممکن نیست زیرا چه باز متحمل ضرب نیست لهذا اکتفا کرده میشود در ان باجابت دعوت و مؤید است حدیثیکه روایت کرده شده است از عدی رض و آن حجت است بر مالک رح و نیز بر شافعی رح در قول قدیم او که مباح است خوردن صیدیکه از ان خورده باشد سگ **مسئله ۵** - اگر کلبی مثلاً چند بار شکار کرد و نخورد از ان بعد از ان خورد یکمرتبه از شکار خود پس این شکار حلال نیست چه این خوردن علامت آنست که معلم نگردیده است و همچنین حلال نیست شکاری که بعد ازین کند تا آن زمان که از سر نو معلم گردد و در معلم شدن نیز بدین صورت نیز اختلاف است چنانچه در ابتدا بود و ذکر آن بالا گذشت و اما شکارها یکه گرفته بود آن را پیش ازین پس آنچه از ان خورده شده است حرمت در ان ثابت نمیشود چه محل آن موجود نیست و آنچه محرز نیست از ان بانیطور که هنوز در صحرا افتاده است پس آن حرام است نزد همه علما و آنچه از ان محرز است بانیطور که صیاد آنرا بخانه خود آورده است پس این نیز حرام است نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح حلال است و ایشان میگویند که خوردن آن درین نوبت دلالت نمیکند بر اینکه پیشتر ازین معلم نبود زیراچه کسب پیشه بعد از دانستن فراموش میگردد

ولأن فيما احرزه قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود
من كل وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز فحرمناه احتياطا وله انه آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها
فاذا اكل تبين انه كان تركه الاكل للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل فصار كتبدل
اجتهاد القاضي قبل القضاء ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم
بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه اكل لانه ممسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه
حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يؤكل
ما بقي لانه لم يبق صيدا فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد والشرط
ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه
المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ولو نهس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد
فقتله ولم ياكل منه لم يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهسه
واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لو اكل من نفس
الصيد في هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول

وبجهت آنکه چیزیکه محرز است حکم آن جاری شده است باجتهاد و منقوض نمیتواند شد آن حکم بسبب اختلاف مثل آن زیراچه مقصود حاصل شده است بسبب حکم اول بخلاف غیر محرز زیراچه حاصل
نشده چیزیکه مقصود است بجمیع وجوه چون آن صید است بجهت که محرز نیست پس حرام گردانیده شد آن بنا بر احتیاط و دلیل ابی حنیفه رح آنست که خوردن کلب از شکار خود
درین نوبت دلالت میکند بر اینکه از اول معلم نشده است زیراچه اصل حرفه گاهی فراموش نمیشود پس وقتیکه خورد آن سگ از آن شکار ظاهر شد
که نخوردن آن بسبب سیری آن بود نه بسبب تعلیم و تبدل شد اجتهاد پیش از حاصل شدن مقصود پس این مانند آن شد که اجتهاد قاضی تبدل شود
پیش از قضا مسئله ۷ - اگر رمید بازی از صاحب خود و مدتی بر حالت وحشت و فرار بماند و بعد از ان شکار گرفت پس این شکار حلال نیست
زیراچه آن باز درین حالت معلم نیست چه علامت معلم شدن آن اینست که میگردید بسوی صاحب خود چون بازگشت پس آن علامت باقی
نماند و مانند آن کلب شد که بخورد از شکار خود مسئله ۸ - اگر خورد سگی خون شکار خود را و نخورد از گوشت آن پس آن شکار حلال و قابل خوردن است
زیراچه آن سگ نگاه داشت شکار را بجهت صیاد و این دلالت میکند بر اینکه خوب معلم شده است بجهت آنکه خورد چیزیرا که لائق صاحب آن نبود
و نگاهداشت چیزیرا که لائق او بود مسئله ۹ - اگر گرفت صیاد صید را از کلب معلم و بعد از ان برید پاره گوشت را از ان صید و انداخت پیش
آن کلب معلم و خورد آن کلب پاره آن گوشت را پس حلال است آنچه باقی مانده چه باقی در صورت صید نمانده است پس این مانند آن شد که اگر
پیش کلب انداز د کسی طعامی را سوای گوشت و بخورد آنرا و همین حکم است وقتیکه جست کند کلب و بگیرد پاره گوشت آن صید مرده را از دست
آن صیاد و بخورد و این مانند آنست که حمله کند بر گوسفند صاحب خود و بکشد آنرا و این دلالت نمیکند بر اینکه معلم نیست مسئله ۱۰
اگر بدندان گرفت صیدی را و برید پاره گوشت را از ان صید و بخورد و بعد از ان گرفت آن صید را و کشت آنرا و نخورد از ان چیزی پس
این صید حلال نیست زیراچه هرگاه خورد از صید خود معلوم شد که آن کلب معلم نشده است پس صید آن حلال نخواهد شد و اگر انداخت پاره گوشت
که بدندان گرفته بود و در پی صید رفت و کشت آنرا و نخورد از ان و گرفت آن صید را صیاد و بعد از ان گذشت آن کلب بر ان پاره گوشت
که انداخته بود و خورد آنرا پس درین صورت آن صید حلال است زیراچه اگر میخورد آن کلب درین حالت از عین آن صید مضائقه نبود پس صورتیکه
خورد چیزیرا که جدا شده است از ان صید و حلال نیست مر صاحب آنرا بالطریق اولی مضائقه نخواهد بود بخلاف صورت اول

لانه اكل في حالة الاصطياد فكان جاهلا ممسكا لنفسه ولان نهس البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد
ليضعف بقطع القطعة منه فيدركه فالاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني فلا يدل
على جهله **قال** وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل وكذا البازي
والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل
وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يحل وهو قول الشافعي رح لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا رأى الماء
ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر انه قدر اعتبارا لانه ثبت يده على المذبح وهو
قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها
على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فادير الحكم على ما ذكرناه بخلاف ما اذا بقي فيه
من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم
كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن لفقد الآلة
لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي رح لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا

بجهت آنکه خورده است دران صورت در حالت صید کردن و بجهت آنکه بدندان بریدن پاره گوشت او نوعیست یکی بجهت خوردن و دیگر
بجهت آنست که ضعیف و ناتوان گردد آن صید تا بگیرد آنرا خوردن پیش از آنکه بگیرد صید را دلالت میکند بر نوع اول و بعد از ان که صید گرفت
و گرفت آنرا صیاد دلالت میکند بر نوع دوم و این دلالت نمیکند بر آنکه معلم نشده است **مسئله** ا- اگر صیاد زنده یابد صید را که
مجروح کرده است آنرا کلب او واجبست بر او که ذبح کند آنرا و اگر ذبح نکند حتی که بمیرد پس آن ف مردار است ص قابل خوردن نیست و برهمین
قیاس است صیدیکه بگیرد آنرا باز و مانند آن یا تیر رسد بآن صید زیراچه صیاد درین صورت قادر است بر اصل ف که ذبح اختیاری است ص
پیش از حاصل شدن مقصود از بدل آن ف آن که ذبح اضطراریست ص چه مقصود اباحت آن صید است و اباحت آن پیش از موت آن
ثابت نیست پس باطل شد حکم بدل و اینحکم وقتی است که قادر باشد بر ذبح آن اما وقتیکه زنده بدست آید و قادر بر ذبح آن نباشد و حالانکه
دران صید جان است زیاده از ان مقدار که در مذبوح می باشد پس آن صید حلال نیست در ظاهر روایت و مرویست از ابی حنیفه رح
و ابی یوسف رح که آن حلال است و همین مختار شافعی رح است زیراچه صیاد بر اصل قادر نشد درین صورت و این مانند آنست که اگر ببیند
صاحب تیمم آب را و قادر نشود بر استعمال آن و وجه ظاهر روایت آنست که هرگاه زنده یافت صیاد آن صید را پس زنده یافتن قائم مقام
قدرت اوست بر ذبح آن صید چه باین سبب دست او میرسد بر مذبح ف اعنی صید که محل ذبح است ص پس گویا قادر شد بر ذبح آن
و ذبح نکرد و درین صورت قائم مقام قدرت ذبح اعتبار نموده شد نه حقیقت قدرت زیراچه برای قدرت حقیقی ضرور است مدتی و مردمان
متفاوت میشوند در مدت ذبح حسب تفاوت آنها در دانائی و خبرداری بامر ذبح پس مدار حکم بر رسیدن دست صیاد بر مذبح صید است
بخلاف آنکه اگر باقی ماند دران صید آنقدر جان که در مذبوح می باشد چه آن در حکم مرده است لهذا اگر در آب افتد درینحالت حرام نمیشود چنانچه
بعد از مردن در آب افتد چه مرده محل ذبح نیست و بعضی از علما تفصیل کرده اند درین مسئله و گفته اند که اگر قادر بر ذبح آن نشد بسبب
فقدان آلت آن پس درین صورت حلال نیست خوردن آن و اگر قدرت ذبح نیافت بسبب تنگی وقت پس خوردن آن نیز روا نیست نزد علمای ما رح بر خلاف
قول شافعی رح و دلیل علمای ما رح آنست که چون آن صید زنده در دست آمد پس آن درین هنگام صید نماند ف چه صید اسم وحشی است که محرز نباشد

فبطل حکم ذکاة الاضطرار وهذا اذا کان یتوهم بقاؤه اما اذا شق بطنه واخرج ما فیه ثم وقع فی ید صاحبه حل لان ما بقی اضطراب المذبوح فلا یعتبر کما اذا وقعت شاة فی الماء بعد ما ذبحت وقیل هذا قولهما اما عند ابی حنیفة رح لا یؤکل ایضا لانه وقع فی یده حیا فلا یحل الا بذکاة الاختیار ردا الی المتردیة علی ما نذکره ان شاء الله تعالی وهذا الذی ذکرناه اذا ترک التذکیة فلو انه ذکاه حل اکله عند ابی حنیفة رح وکذا المتردیة والنطیحة والموقوذة والذی بقر الذئب بطنه وفیه حیوة خفیة او بینة وعلیه الفتوی لقوله تعالی الا ما ذکیتم استثناه مطلقا من غیر فصل وعند ابی یوسف رح اذا کان بحال لا یعیش مثله لا یحل لانه لم یکن موته بالذبح وقال محمد رح ان کان یعیش مثله فوق ما یعیش المذبوح یحل والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحیاة علی ما قررناه ولو ادرکه ولم یاخذه فان کان فی وقت لو اخذه امکنه ذبحه لم یؤکل لانه صار فی حکم المقدور علیه وان کان لا یمکنه ذبحه اکل لان الید لم تثبت به والتمکن من الذبح لم یوجد وان ادرکه فذکاه حل له لانه ان کانت فیه حیوة مستقرة فالذکاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تکن فیه حیوة مستقرة فعند ابی حنیفة رح ذکاته الذبح علی ما ذکرناه وقد وجد وعندهما لا یحتاج الی الذبح واذا ارسل کلبه علی صید واخذ غیره حل

ص پس ذبح اضطراری درینجا معتبر نیست و اینکه مذکور شد وقتیست که زنده بدست آید و بقای آن متصور و متوهم باشد و اما وقتیکه ف بقای آن متصور نباشد مانند آنکه ص پاره شده باشد شکم آن و برآمده باشد آنچه اندرون شکم ست و بعد ازان بدست آید پس این حلالست ف اگرچه ذبح نکند ص چه حیاتیکه دران باقیست بمنزله اضطراب مذبوح ست پس این اعتبار ندارد مانند آنکه اگر در آب افتد گوسفندی بعد از ذبح و گفته اند بعضی که این قول صاحبین رح ست اما نزد ابی حنیفه رح این نیز حلال نیست مگر بشرطیکه ذبح کرده شود چه نزد وی رح هرگاه زنده بدست آمد پس ذبح اختیاری دران شرط ست و همچنین حلال ست بشرط ذبح متردیه ف اعنی گوسفندیکه از بالای کوه بیفتد یا در چاه افتد ص و همچنین نطیحه ف اعنی گوسفندیکه بشاخ زد آن را گوسفند دیگر پس مرد آن ص و همچنین موقوذه ف اعنی گوسفندی که بضرب عصا و چوب کشته شود ص و همچنین گوسفندی که پاره کرده باشد شکم آنرا گرگ حیات زیاده باشد دران یا کم ف اعنی مقدار حیات مذبوح ص و برهمین فتوی ست چه در قرآن آمده است که این چیزها حرام ست مگر وقتیکه ذبح کنید و این استثنا مطلق ست بلا تفصیل و نزد ابی یوسف رح وقتیکه باشد این چیزها بحالیکه زنده نمی ماند مثل آن حلال نیست ف اگرچه ذبح کرده شود ص چه درینصورت موت آن بسبب ذبح نیست و محمد رح گفته است که اگر باشد بحالیکه زنده می ماند زیاده بر آنکه زنده می ماند مذبوح حلال ست والا حلال نیست زیراچه چنین حیات معتبر نیست چه آن بمنزله مرده است مسئله ۱۱ - اگر یافت صیاد صید را زنده و نگرفت آنرا ف از کلب تا آنکه مرد ص پس اگر یافته باشد در وقتیکه اگر میگرفت درانوقت ممکن میبود ویرا که ذبح میکرد آن را پس درینصورت حلال نیست خوردن آن چه آن بمنزله است که ممکن و مقدور بود ذبح آن و ذبح نکرد و اگر یافته باشد در وقتیکه اگر میگرفت دران وقت ذبح ممکن نبود پس درینصورت حلال ست زیراچه بسبب نگرفتن رسیدن دست صیاد بران ثابت نشد و اگر گرفت آنرا و ذبح کرد پس این حلال ست نزد همه علما زیراچه اگر چنان زنده بود که متصور بود بقای آن پس درینصورت ذبح بجا واقع شده باجماع و اگر آن چنان زنده نبود پس درینصورت نیز ذبح بجا واقع شد نزد ابی حنیفه رح ف چه درینصورت نیز ذبح شرط است نزد وی رح ص و نزد صاحبین رح درینصورت حاجت ذبح نیست مسئله ۱۲ - اگر سر داد کسی کلب خود را بر شکاری و گرفت آن کلب شکار دیگر را سوای آنکه بران سر داده بود پس حلال ست آن شکار دیگر

وقال مالك رح لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ولنا انه شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عيّنه فسقط اعتباره ولو ارسله على صيود كثيرة وسمّى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل واحد فتكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة تحلّان بتسمية واحدة ومن ارسل فهدًا فكمن حتى يستمكن ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادته ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شئ ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين لما بيناه في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه **قال** وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل لان الجرح شرط

وگفته است امام مالک رح که حلال نیست چه آن کلب گرفت آن شکار را بغیر سر دادن چه سر دادن صیاد آن مخصوص است بشکار معین و علمای ما رح میگویند که مقصود صیاد نیست مگر حصول شکار و همه شکارها برابر اند بنسبت مقصود وی و شرط تعین شکار فائده ندارد چه مشکل است وی را که تعلیم کند کلب را بطوریکه بگیرد همان معین **مسئله ۱۳** ۔ اگر سر داد کلب را بر شکارهای چند و تسمیه خواند یکبار در حالت سر دادن آن و کشت آن کلب جمیع آن شکارها را پس آن همه حلال میشود بسبب همان یک تسمیه زیرا چه سر دادن کلب بمنزله ذبح شکار است لهذا شرط است تسمیه در وقت سر دادن و این یک فعل است پس کفایت میکند بجهت آن یک تسمیه بخلاف آنکه اگر ذبح کند دو گوسفند را بیک تسمیه چه ذبح گوسفند دوم فعل دیگر است پس ضرورست بجهت آن تسمیه دیگر پس اگر دو فعل نباشد بانیطور که بغلطاند دو گوسفند را یکی را بالای دیگری و ذبح کند هر دو را معا بیک تسمیه پس هر دو حلال میشوند **مسئله ۱۴** ۔ اگر سر داد کسی یوز را بر صیدی پس کمین کرد آن یوز و بعد ازان گرفت آن صید را و کشت حلال است خوردن آن چه این کمین کردن حیله گرفتن صید است نه بجهت استراحت و آرام پس منقطع نمیگردد بسبب آن سر دادن آن یوز و همین حکم سگ است وقتیکه خوگر شود بخوی یوز **مسئله ۱۵** ۔ اگر سر داد کسی کلب را و گرفت آن کلب صیدی را و کشت و بعد ازان گرفت صید دیگر را و کشت آن را نیز پس هر دو حلال است زیرا چه سر دادن آن قائم است تا آنکه گرفت صید دیگر را و منقطع نگردیده است و این بمنزله آنست که تیر انداخت بر صیدی و رسید آن تیر بآن صید و بصید دیگر نیز و مردند هر دو و اگر کشت صید اول را و نشست بر زمین و آرام کرد زمانی دراز و بعد ازان گذشت نزد آن صید دیگر پس برخاست و کشت آن صید دیگر را حلال نیست خوردن این صید دیگر زیرا چه هرگاه نشست و آرام کرد پس منقطع گردید باین سبب سر دادن آن چه این نشستن بجهت آرام بود نه بجهت حیله شکار بخلاف آنکه سابق مذکور شد **مسئله ۱۶** ۔ اگر سر داد کسی باز خود را بر صیدی پس نشست آن باز بر چیزی و بعد ازان در پی آن صید رفت و گرفت آن را و کشت حلال است خوردن آن و این وقتی است که درنگ نکرده باشد زمانی دراز بجهت استراحت بلکه ساعتی درنگ کرده باشد بجهت کمین **مسئله ۱۷** ۔ اگر گرفت باز معلم صیدی را و کشت و معلوم نیست که کسی او را سر داده بود یا نه پس حلال نیست خوردن آن چه در نیصورت شک واقع شد در سر دادن آن و حلال نمیشود صید بدون سر دادن **مسئله ۱۸** ۔ اگر خفه کرد کلب صیدی را و مجروح نکرد آن را درست نیست خوردن آن چه مجروح کردن شرط است

على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن ابى حنيفة رح انه اذا كسر عضوًا فقتله لا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهى كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببًا لانهار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق **قال** وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسى او كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدًا لم يؤكل لما روينا فى حديث عدى رضى الله عنه ولانه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصًا او احتياطًا ولو رده عليه الكلب الثانى ولم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود المشاركة فى الاخذ وفقدها فى الجرح وهذا بخلاف ما اذا رده المجوسى عليه بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعلى الكلبين لوجود المجانسة ولو لم يرده الكلب الثانى على الاول لكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه وقتله لا بأس باكله لان فعل الثانى اثر فى الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبًا فكان تبعًا لفعله لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر تبعًا فيضاف اليهما **قال** واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ووجهه ان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كما فى نسخ الآى والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه **قال** ولو ارسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لان الزجر دون الارسال ولهذا لم تثبت به شبهة الحرمة فاولى

بنا بر ظاهر روایت چنانچه سابق مذکور شد و این شرط دلالت میکند بر انیکه اگر شکنند بعضی عضای صید را حلال نمیشود آن صید و مرویست از ابی حنیفه رح که باک نیست در خوردن آن چه شکستن نیز جراحت باطنیست پس مانند جراحت ظاهر شد و وجه روایت اول اینست که معتبر آن جراحت ست که موجب جریان خون باشد بسبب شکستن بعضی از عضا چنین جراحت حاصل نمیشود پس شکستن بعضی عضا بمنزله خفه کردن ست **مسئله ۱۹** - اگر شریک شود با کلب معلم در کشتن شکار کلب دیگر که معلم نیست یا کلب مجوسی یا کلبی که عمدًا تسمیه نخوانده است بر آن صاحب آن پس این شکار حلال نیست بجهت حدیث عدی ابن حاتم طائی رض که سابق مذکور شده است و بجهت آنکه مجتمع شد درینجا دو جهت یکی جهت ابحت و دیگر جهت حرمت و احتیاط در ترجیح جهت حرمت ست **مسئله ۲۰** - اگر در پی صیدی شد کلب معلم و رسید آن صید از ان مزاحم شد آنرا کلب غیر معلم یا کلب مجوسی و باز آورد آنرا بسوی کلب اول و مجروح نکرد آنرا مگر کلب اول فقط حتی که مرد آن صید مکروهست خوردن آن بجهت مشارکت کلب غیر معلم در گرفتن آن نه در کشتن آن بخلاف آنکه اگر باز آرد آن صید را مجوسی خود بسوی کلب اول چه آن مکروه نیست زیراچه فعل مجوسی از جنس فعل کلب نیست پس مشارکت و نیموت متحقق نشد و اگر باز نیاورد آن صید را کلب دیگر بسوی کلب اول و لیکن بر انگیخت و دوانید کلب اول را حتی که تیز تر گردید کلب اول و گرفت آن صید او کشت پس نیموت باک نیست در خوردن آن زیراچه فعل کلب دیگر تاثیر کرده است در کلب اول نه در آن صید **مسئله ۲۱** - وقتیکه سر داد مسلمانی کلب خود را آواز کرد بران و بر انگیخت آنرا مجوسی پس تیز تر گشت بسبب آواز آن باک نیست در خوردن شکار آن کلب زیراچه بسبب بر انگیختن مجوسی سر دادن مسلمان منقطع نمیگردد و سر آن اینست که هیچ فعل مرتفع و دور نمیگردد مگر بسبب چیزیکه زیاده از ان است یا مانند آن چنانچه همین حکم ست در نسخ آیات **ف** چه آیة محکم منسوخ میشود با آیة محکم و دیگر در نسخ آیة محکم با آیة محتمل جائز نیست **ص** و آواز دادن و بر انگیختن کلب کمتر ست از سر دادن آن و لیکن مبنی ست بران و اگر بر عکس این باشد حلال نیست زیراچه آواز دادن و بر انگیختن کمتر ست از سر دادن و ازینجهت اگر سر دهد کلب را مسلم و بر انگیزد آن را مجوسی ثابت نمیشود از ان شبه حرمت پس اگر سر دهد آن را مجوسی و بر انگیزد آن را مسلم اولی تر ست

١١١١٠١٣

ان لا يثبت به الحل وكل من لا يجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدًا في هذا بمنزلة
المجوسي وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا بأس باكله لان الزجر مثل
الانفلات لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف
فاستويا فصلح ناسخًا ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه فوقذه ثم ضربه
فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح
لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوًا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الآخر اكل
لما قلنا والملك للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر
في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج
عن الصيدية بجرح الكلب الاول **فصل** في الرمي ومن سمع حسًّا ظنه حس صيد

که ازان حلت آن ثابت نشود ف زیراچه ثبوت حرمت اسرع ست چه بنای آن بر احتیاط ست و هرگاه برانگیختن مجوسی اثر نکرد در ثبوت
حرمت که اسرع ست پس اولی ست که اثر نکند در حلت که ثبوت آن بطئ تر ست کذا فی الکفایه **مسئله ۲۲** - هر کسیکه جائز نیست ذبح آن چون
مرتد و محرم و تارک تسمیه عمداً بمنزلهٔ مجوسی ست در باب سر دادن جانور شکاری **مسئله ۲۳** - اگر سر نداد کسی کلب را بلکه منفلت گشت
ف یعنی از خود رفت و دوید در پی صیدی ص و آواز کرد بران مسلمانی و برانگیخت آن را ف و تسمیه خواند ص پس تیز گشت و گرفت
آن شکار را در خوردن آن باک نیست چه برانگیختن مثل انفلات ست زیراچه برانگیختن اگرچه کمتر از انفلات ست بجهت آنکه برانگیختن مبتنی
بر انفلات ست ولیکن فوق آنست بجهت آنکه برانگیختن فعل مکلف ست پس هر دو برابر شد لهذا برانگیختن ناسخ انفلات
می تواند شد **مسئله ۲۴** - اگر تسمیه خواند مسلمانی و سر داد کلب خود را بر صیدی پس رسید بآن صید و زد آن را و سست و ضعیف گردانید
و بعد ازان بار دیگر زد آن را و کشت پس آن صید حلال ست و همچنین وقتیکه سر دهد مسلمانی دو کلب را بر صیدی پس ضعیف کند آن را
یکی و بکشد آن را دیگری حلال ست زیراچه باز ماندن یک کلب از مجروح کردن صید بعد ازانکه مجروح کرده است آن را کلب دیگر
زیر تعلیم داخل نمیتواند شد ف اعنی ممکن نیست که کلب را اینچنین تعلیم کرده شود پس آن عفو ست ص و همچنین اگر سر دهد دو مرد
هر واحد یک کلب را و ضعیف گرداند صید را یکی ازان دو کلب و بکشد آنرا دیگری حلال ست بوجهیکه بالا مذکور شد و صید مملوک
مرد اول میشود زیراچه کلب اول آن صید را از مرتبه صیدیت بیرون کرده ست ف بسبب آنکه چنان ضعیف کرده ست آن را که قابل
رمیدن نمانده ست ص پس او مالک خواهد شد ف **سوال** پس باید که حلال نشود چه کشت آن را کلب دیگر بعد ازانکه در مرتبه
صیدیت نمانده بود و کشته کلب حلال نیست مگر صید را **جواب** ص معتبر در باب حل و حرمت صید وقت سر دادن ست و صید مذکور
در مرتبه صیدیت بود در وقت سر دادن کلب دوم پس حرام نخواهد شد لهذا اگر سر دهد مرد دیگر کلب دوم را بعد ازانکه بیرون
آمده باشد آن صید از مرتبه صیدیت بسبب جرح کلب اول حلال نشود صید مذکور والله اعلم

فصل دوم در بیان تیر انداختن ف بر شکار ص **مسئله ۱** - اگر شنید کسی آوازی را و گمان کرد که آن آواز صید ست

فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد حل المصاب اى صيد كان لانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف رح انه خص من ذلك الخنزير لتغلظ التحريم الا ترى انه لا تثبت الاباحة في شئ منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلدها وعن زفر رح خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحة ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا وقد لا تثبت اذا لم يقبله واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد والطير الداجن الذي ياوي البيوت اهلي والظبي الموثق بمنزلته لما بينا ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا او مر الطائر ولا يدري وحشي هو او غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري ناد هو ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستيناس ولو رمى الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف رح لانه صيد وفي اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل

پس تیر انداخت بران یا سر داد کلب یا باز را بران پس رسید بصیدی و بعد ازان ظاهر گشت که آن آواز آواز صید بود پس حلال است درینصورت صید بلکه رسیده است بآن تیر یا کلب یا باز خواه جانور صید باشد که آواز آن شنیده بود یا غیر آن زیرا چه مقصود آن صیاد نبود مگر صید کردن و این ظاهر روایت است و مرویست از ابی یوسف رح که مستثنی کرده است خوک را ف یعنی اگر معلوم شود که آن آواز خوک بود پس درینصورت حلال نیست صیدی که رسیده است بآن تیر یا کلب یا باز ص زیرا چه خوک حرام است بحرمت غلیظه لهذا مباح نمیشود بسبب شکار کردن آن هیچ چیز ازان بخلاف درنده های دیگر که بسبب شکار کردن پوست آن پاک میگردد و زفر رح مستثنی کرده است ازان هر چیزیرا که ماکول اللحم نیست چه سر دادن بر غیر ماکول اللحم بجهت اباحت نیست و وجه ظاهر روایت اینست که لفظ صید کردن مخصوص بماکول اللحم نیست و صید کردن فعل مباح است و اباحت خوردن و اباحت استعمال پوست راجع بصید است پس ثابت خواهد شد اباحت صید مطابق قابلیت آن یعنی اگر ماکول اللحم است پس گوشت و پوست آن حلال و پاک خواهد شد و اگر غیر ماکول اللحم است سوای خوک پس پاک خواهد شد پوست آن و خوک هیچ قابلیت ندارد و اگر ظاهر شد که آن آواز آدمی بود یا آواز جانور اهلی ف چون گوسفند و ماکیان ص پس درینصورت صید مذکور حلال نیست چه سر دادن کلب و غیره و تیر انداختن درینصورت در معنی شکار کردن نیست و باید دانست که هر پرنده که مالوف گردد در وقت شب بخانه در آید و جای گیرد اهلی است ف بمنزله ماکیان ص و آهوی که چنین باشد نیز اهلی است ف بمنزله گوسفند ص و اگر تیر انداخت بر یک پرنده و رسید آن تیر بصیدی و سلامت رفت آن پرنده و معلوم نشد که وحشی بود آن پرنده یا اهلی پس آنصید حلال است چه ظاهر اینست که پرنده مذکور وحشی بود و اگر تیر انداخت بر شتری و رسید آن تیر بصیدی و معلوم نشد که شتر مذکور رمنده است یا نه پس درینصورت آن صید حلال نیست چه اصل در شتر اینست که مانوس و مالوف بانسان میشود و اگر تیر انداخت بر ماهی یا ملخی پس رسید آن تیر بصیدی حلال است آنصید در یک روایت از ابی یوسف رح زیرا چه آنصید است و در روایت دیگر ازو رح حلال نیست چه صید کردن قائم مقام ذبح است و در ماهی و ملخ ذبح شرط نیست و اگر شنید کسی آوازی را و گمان کرد که آواز آدمی است و تیر انداخت و بعد ازان معلوم شد که آن صید است پس آنصید حلال است

لاينه لامعتبر بظنه مع تعينه واذا سمّى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه ذابح بالرمي لكونه السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محلّ لهذا النوع من الذكاة ولابد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على بيّناه **قال** فان ادركه حيًّا ذكاه وقد بيّناه بوجوهها والاختلاف فيها في الفصل الاول فلا نعيده **قال** واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتًا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتًا لم يوكل لما روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعلّ هوامّ الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغي ان يحلّ اكله لان الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توارٍ يكون بسبب عمله والذي رويناه حجة على مالك رح في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحلّ فاذا بات ليلةً لا يحلّ ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحلّ

چه هرگاه معلوم شد که آن صید است پس گمان آن اعتبار ندارد **مسئله ۲** - وقتیکه تسمیه خواند صیاد در وقت انداختن تیر و رسید آن تیر بصیدی و مجروح کرد آنرا و مرد آن صید پس حلال میشود زیراچه درینصورت صیاد بسبب تیر انداختن ذبح کننده آن صید است زیراچه تیر آلهٔ ذبح است پس وقت انداختن تیر تسمیه شرط خواهد بود و برای این نوع ذبح تمام بدن صید محل ست ولیکن جرح کردن شرط ست تا که معنی ذبح متحقق شود چنانکه بیان آن بالا مذکور شد و معهذا اگر زنده بدست آید آن صید واجب ست که ذبح کند آن چنانچه سابق مذکور شد بیان آن و اختلاف علما دران فصل اول **مسئله ۳** - اگر رسید تیر بصیدی و رمید صید با تیر و برد تیر را حتی که غائب شد و صیاد در پی آن صید شد و مدام تجسس آن بماند حتی که مرده یافت آن را پس این صید حلال ست و اگر در پی آن نشد و تجسس نمود و بعد ازان یافت آنرا مرده حلال نیست بجهت آنکه مرویست از پیغمبر صلعم که مکروه داشته است خوردن آن صید را که غائب شده باشد از نظر تیر انداز و نیز موجود است که شاید آن تیر کشته است آنرا یا از زمین بجهت آنکه احتمال است که آن صید بسبب دیگر مرده باشد پس آنرا نباید خورد **ف سوال** این احتمال محض موهوم ست و موهوم اعتبار ندارد در مقابل ظن غالب و بحسب ظاهر ظن غالب اینست که بسبب آن تیر مرده است **جواب ص** موهوم درینجا معتبر ست مانند امر متحقق بجهت حدیث مذکور **ف سوال** پس باید که حلال نشود آن صید درصورتیکه تیر انداز در پی آن رود و مدام در تجسس آن ماند و مرده یابد آنرا بعد ازان که از نظر او غائب شده بود **جواب ص** اعتبار آن احتمال موهوم درینصورت ساقط ست بجهت ضرورت چه صید کردن در اکثر اوقات خالی نمیشود ازین که صید غائب گردد از نظر صیاد با وجود جستن آن و درصورتیکه بنشیند و تجسس نماید ضرورت نیست چه ممکن ست وی را که نه نشیند بلکه در پی آن صید رود تا غائب نشود از نظر او پس درینصورت غائب شدن صید بسبب قعود اوست و حدیثیکه بالا مذکور شد حجت ست بر مالک رح در اینکه او رح گفته است که صید یکه رسید بآن تیر صیاد و غائب شود پس اگر نگذرد یک شب در غیبوبت آن حلال میشود خوردن آن و اگر بگذرد یک شب حلال نمیشود **مسئله ۴** - اگر جراحتی دیگر یابد در ان صید سوای جراحت تیر خود پس آن صید حلال نیست اگرچه مدام در تجسس آن مانده باشد زیراچه درینصورت مجتمع شد دو جهت یکی جهت حرمت و آن جراحت دیگر ست و دیگر جهت حلت و آن جراحت تیر اوست پس ترجیح داده خواهد شد جهت حرمت

لانه موهوم یمکن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهو الهوام والجواب فی ارسال الکلب فی هذا کالجواب فی الرمی فی جمیع ماذکرناه **قال** واذا رمی صیدا فوقع فی الماء او وقع علی سطح او جبل ثم تردّی منه الی الارض لم یوکل لانه المتردیة وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغیر الرمی اذ الماء مهلك وکذا السقوط من علو یؤید ذلك قوله علیه السلام لعدی رضی الله عنه وان وقعت رمیتك فی الماء فلا تاکل فانك لا تدری ان الماء قتله او سهمك وان وقع علی الارض ابتداء اکل لانه لا یمکن الاحتراز عنه وفی اعتباره سد باب الاصطیاد بخلاف ما تقدم لانه یمکن التحرز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامکن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتیاطا وان کان مما لا یمکن التحرز عنه جری وجوده مجری عدمه لان التکلیف بحسب الوسع فمما یمکن التحرز عنه اذا وقع علی شجر او حائط او آجرة ثم وقع علی الارض او رماه وهو علی جبل فتردی من موضع الی موضع حتی تردی الی الارض او رماه فوقع علی رمح منصوب او قصبة قائمة او علی حرف آجرة لاحتمال ان حد هذه الاشیاء قتله ومما لا یمکن الاحتراز عنه اذا وقع علی الارض کما ذکرناه او علی ماهو فی معناه کجبل او ظهر بیت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر علیها

اگرچه موهوم ست **ف** چنانچه مقررست **ص** واحتراز ازان ممکن ست **ف** بجهت آنکه نادر است **ص** بخلاف وهم آنکه آن صید را هوام کشته باشد **ف** زیراچه این احتمال موجودست در هر صید که از نظر صیاد غائب شود پس ساقط ست اعتبار این احتمالها و امیکه صیاد در طلب آن صید باشد و تجسس کند تا باب صید مسدود نشود زیراچه از روی عادت هیچ صید ازان خالی نمی باشد کذا فی الکفایه **ص** و انهمه که مذکور شد بحث تیرانداختن بود و برهمین قیاس ست سر دادن کلب در جمیع آنچه مذکور شد

مسئله - اگر تیر انداخت کسی بر صیدی و رسید آن تیر بآن صید پس افتاد در آب یا افتاد بالای بام یا بالای کوه و بعد ازان بر زمین افتاد ازانجا و مرد پس نباید خورد آن را چه این متردیه ست و آن حرام ست بنص قرآن و نیز احتمال ست که بسبب غرق شدن در آب یا بسبب افتادن از بالا مرده باشد نه بسبب زخم تیر و چنین آمده ست در حدیث چه پیغمبر صلعم فرموده بود بعدی ابن حاتم طائی رض که اگر در آب افتد صیدیکه تیر خورده ست پس مخور آن را زیراچه بدرستیکه دریافت نمیکنی که آب کشته ست آن را یا تیر تو و اگر بر روی زمین افتد ابتداءً پس باید خورد آن را چه ازین احتراز ممکن نیست و اگر این اعتبار کنند سد باب صید باب لازم می آید بخلاف آنچه مذکور شد چون افتادن از بالای بام مثلاً چه احتراز ازان ممکن ست بجهت آنکه نادرست پس قاعده اینست که سبب حل و حرمت هرگاه مجتمع شود و احتراز از سبب حرمت ممکن باشد ترجیح جانب حرمت را از روی احتیاط و اگر احتراز ازو ممکن نباشد پس سبب حرمت معتبر نمیشود **ف** بلکه در حکم معدوم شمرده میشود **ص** زیراچه تکلیف بقدر وسع و طاقت ست پس باید دانست که از جمله صورتهائیکه احتراز ازان ممکن ست یکی اینست که بیفتد آن صید بر درختی یا بر دیواری یا بر خشت پخته و بعد ازان بر زمین بیفتد و دوم اینست که تیرانداز بر صیدی در حالیکه آن صید بالای کوه ست و بغلطد آن صید از جا بجای تا آنکه افتد بر زمین و سوم اینست که تیرانداز بر صیدی پس بیفتد بر سر نیزه یا برنی که ایستاده ست یا بر کناره خشت که تیز ست پس حلال نیست خوردن آن صید در نیصورتها زیراچه احتمال ست درین صورتها که تیزی این چیزها کشته باشد آن صید را و از جمله صورتهائیکه احتراز ازان ممکن نیست اینست که بر روی زمین بیفتد آن صید بعد از زخمی شدن چنانچه سابق مذکور شد یا بیفتد بر چیزی که در معنی زمین ست چون کوه و پشت بام و خشت خام که نهاده ست و سنگ سخت یعنی بیفتد برین چیزها و مستقر و ثابت گردد بران پس آن صید درین صورتها حلال ست و چنین مذکورست در اصل

ن وقع عليه وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب اخر وصححه
الحاكم الشهيد رح وحمل مطلق المروي في الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي على ما اصابه حد الصخرة
فانشق بطنه بذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو
وهذا اصح وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء **قال**
وما اصابه المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه
فلا تاكل ولانه لابد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما قدمناه **قال** ولا يؤكل ما اصابه البندقة فمات بها لانها
تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا تاويله
اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل
لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل
لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا
وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر

زيرا چه افتادن صيد بر اين چيزها و بر روي زمين برابر است و در منتقى مذكور است كه اگر افتاد بر سنگ سخت و پاره شد
شكم آن نبايد خورد آنرا بسبب آنكه احتمال است كه بسبب ديگر مرده باشد و حاكم شهيد رح گفته است كه همين صحيح است و گفته است كه آنچه در اصل مذكور
است محمول بر آنست كه شكم آن پاره نشده باشد و شمس الائمه سرخسي رح گفته است كه آنچه مذكور است در منتقى محمول بر آن است كه رسيده باشد شكم
آن صيد تيزي آن سنگ سخت و بدين سبب شكم آن پاره شده باشد و آنچه مذكور است در اصل محمول بر آن است كه نرسيده باشد بآن صيد تيزي آن خشت
بلكه رسيده باشد از آن خشت بآن صيد بجز چيزيكه ميرسد آنرا بسبب افتادن آن بر روي زمين و اين قدر عفو است و قول شمس الائمه سرخسي رح
صحيح تر است **مسئله ۶** اگر زخمي گردد طائر آبي و عضو زخمي آن زير آب نباشد حلال است و اگر زير آب باشد حلال نيست مانند آنكه
اگر جانور غير آبي زخمي شده در آب افتد **مسئله ۷** صيد يكه رسيد بآن تير بي پر اعني تير گز از جانب عرض آن حلال نيست بجهت آنكه
در حديث آمده است كه صيد يكه رسد بآن تيزي آن پس بخور آنرا و صيد يكه رسد بآن پهناي آن پس مخور از آن و بجهت آنكه در صورت
رسيدن تير گز بغرض آن زخمي شدن صيد يافته نميشود و حال آنكه زخمي شدن آن شرط حلت آنست تا فرج
اضطراري متحقق گردد چنانچه سابق مذكور شد **مسئله ۸** صيد يكه بميرد بسبب رسيدن بندقه اعني غلوله گلين حلال نيست چه بندق
مجروح نميكند بلكه كوفته و شكسته ميگرداند پس مانند تير بي پر است وقتيكه مجروح نكند و برهمين قياس است سنگ كه تيز نباشد و مجروح
نكند و همچنين حرام است صيد يكه بميرد بسبب رسيدن سنگ بآن وقتيكه آن سنگ ثقيل و گران باشد اگرچه تيز هم باشد بسبب آنكه
احتمال است كه صيد مذكور بسبب ثقل آن مرده باشد نه بسبب تيزي آن و اما اگر آن سنگ تيز ثقيل نباشد حلال است آن صيد چه در صورت
متعين نيست كه بسبب زخم مرده است و اگر آن سنگ ثقيل نباشد و آنرا ساخته باشند دراز مانند تير و در آن تيزي باشد پس
خوردن آن صيد حلال است زيرا چه كشته شدن آن بجراحت آنست **مسئله ۹** صيد يكه زد آنرا كسي بسنگ تيز كه آنرا مرده
ميگويند وليكن نبريد آن سنگ چيزي را از آن صيد پس آن حلال نيست زيرا چه مجروح نشده است بلكه بسبب كوفتن مرده است
و همچنين اگر زند آنرا بسنگ مرده و جدا گرد سر آنرا يا ببرد رگهاي گردن آنرا حلال نيست بجهت آنكه رگها منقطع ميگردد بسبب ثقل سنگ

كما تنقطع بالقطع فيقع الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصًا او بعود حتى قتله لا يحل لانه
يقتله ثقلا لا جرحًا اللهم الا اذا كان له حدة يبضع بضعًا فحينئذ لا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل
في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما
وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه
حل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لا يحل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه
فمات بالجرح ان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة
صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس بضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله
عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل
بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء ولو ذبح شاة فلم يسل منه الدم قيل لا تحل وقيل تحل
ووجه القولين دخل فيما ذكرناه واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد
بعض ما ذكرناه **قال** واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لما بيناه ولا يؤكل العضو وقال الشافعي اكلا ان مات
الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت

چنانچه منقطع میگردد بسبب تیزی آن پس درینصورت شک واقع شد و نیز احتمال ست که مرده باشد پیشتر از بریدن رگها و همچنین اگر زد آن را
بعصا یا بچوب حتی که مرد حلال نیست زیرا چه مرد بسبب ثقل عصا و چوب نه بسبب جراحت پس اگر مجروح کند آن عصا یا چوب بسبب تیزی که
داشته باشد پس درین هنگام باک نیست در خوردن آن چه عصا و چوب درینصورت بمنزلهٔ شمشیر و نیزه است و قاعده درین مسائل اینست که
هرگاه بیقین معلوم شود مردن صید بسبب جراحت پس آن صید درینصورت حلال است و هرگاه معلوم گردد بیقین مردن آن بسبب ثقل نه بجراحت
پس حرام ست و در صورتیکه شک واقع شود و معلوم نشود که بسبب ثقل مرد یا بسبب جراحت پس درینصورت نیز حرام ست بجهت احتیاط
مسئله ۱۰- اگر بر صیدی انداخت کسی شمشیر یا کارد را پس اگر رسید بآن صید قبضهٔ شمشیر یا پشت کارد حلال نیست زیرا چه آن صید کشته شد
بسبب کوفتن و اگر رسید تیزی آن و مجروح کرد پس حلال است و اگر تیر انداخت بر صیدی و مجروح کرد آن را و مرد آن صید بسبب جراحت پس اگر آن جراحت موجب جریان خون باشد حلال است
صید مذکور باتفاق همه علما و اگر آن جراحت موجب جریان خون نباشد پس درینصورت حلال ست نزد بعضی علمای متاخرین
خواه آن جراحت کوچک باشد خواه بزرگ زیرا چه خون گاهی بند میشود بسبب تنگی منفذ یا غلظت خون و نزد بعضی از آنها حلال نیست
چه نزد ایشان شرط ست که جراحت موجب جریان خون باشد زیرا چه پیغمبر صلعم جریان خون را شرط کرده است و فرموده است که هرچه
جاری کند خون را و ببرد رگهای گردن را پس آن را بخور و نزد بعضی از آنها اگر آن جراحت بزرگ باشد پس آن صید حلال است اگرچه
خون جاری نشده باشد و اگر آن جراحت کوچک باشد پس ضرورست درینصورت جریان خون **مسئله ۱۱**- اگر ذبح کرد کسی گوسفندی
و خون جاری نشد از آن گوسفند پس بعضی گفته اند که آن حلال نیست بجهت حدیث مذکور و بعضی گفته اند که حلال است زیرا چه رگها گاهی بند میشود بسبب تنگی منفذ یا غلظت خون
مسئله ۱۲- اگر انداخت کسی تیر را بر صیدی و رسید آن تیر بسم آن صید یا بشاخ آن پس اگر خون جاری باشد حلال میشود و گرنه
حلال نمیشود **مسئله ۱۳**- اگر تیر انداخت کسی بر صیدی و بریده شد یک عضو آن پس باید خورد آن صید را و نباید خورد آن عضو را
و گفته است شافعی رح که آن عضو نیز قابل خوردن است بشرطیکه مرده باشد آن صید بسبب بریدن عضو زیرا چه آن عضو بسبب ذبح اضطراری
جدا شده است چنانچه اگر جدا شود سر بجهة بسبب ذبح اختیاری بخلاف آنکه اگر نمرد آن صید بسبب ذبح مذکور چه درینصورت آن عضو حلال نیست

لانه ما ابين بالذكوة ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما
والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه تتوهم سلامته بعد
هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه
لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا يظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصار
هذا الحرف هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى
في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر
من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه
مما يلي القوائم او اقل من نصف الرأس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده
بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان
حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابين منه فهو ميت الا
ان ميتته حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه
النخاع وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل

زیراچه بسبب ذبح اضطراری جدا شده است و دلیل علمای ما رح حدیث پیغمبر صلعم ست هر عضویکه جدا شود از زنده پس آن مردار ست و باید دانست
که مراد از لفظ زنده که مذکور ست درین حدیث زنده است که حقیقةً وحکماً زنده باشد زیراچه آن لفظ مطلق ست و متبادر ازان همین ست که مذکور شد
و عضو مذکور از چنین زنده جدا شده است زیراچه آن صید بعد از جدا شدن عضو زنده است حقیقةً چه زندگی دران باقی و موجود ست وحکماً نیز
زنده است چه متوهم که زنده ماند بعد از جدا شدن آن عضو لهذا آن زندگی در شرع معتبر ست حتی که اگر در آب افتد درینحالت حرام میشود
وانچه گفته است شافعی رح که آن عضو مذکور بسبب ذبح اضطراری جدا شده است پس جواب آن اینست که بریدن عضو مذکور در حالتیکه بوقوع
آمده است خود بمعنی ذبح آن صید نیست بجهت بقای جان آن صید دران حالت و بعد از انکه زائل شد جان آن ظاهر نمیشود اثر آن
در عضو مذکور چه حیات نیست دران و تبعیت نیز زائل شد بجهت آنکه آن عضو جدا ست درین هنگام پس این قاعده مقرر شد که هر عضو
که جدا شود از جانوریکه زنده باشد حقیقةً وحکماً حلال نیست وانچه جدا گردد از جانوریکه زنده باشد صورةً نه حکماً حلال ست و آن اینست
که باقی باشد دران حیات بقدر حیات مذبوح چه این زنده در حکم مرده است لهذا اگر در آب افتد درین حالت یا از بالای بام یا کوه افتد
حرام نمیشود و بنا بران قاعده چند مسئله بیرون می آید یکی اینست که هرگاه بریده شود دست یا پای یا ران یا ثلث آن از جائیکه
متصل بقوائم ست ف اعنی دست و پاست یا کمتر از نصف سر پس درینصورتها حرام ست عضویکه جدا شده است و باقی آن جانور
حلال ست زیراچه درینصورتها زندگی آن متوهم و متصور است و اگر دو نیم کرده شود یا سه حصه کرده شود یا بریده شود اکثر از انچه
متصل سرین ست یا بریده شود نصف سر آن یا زیاده ازان پس درینصورتها همه حلال ست زیراچه درینصورتها آن جانور اگرچه زنده است صورةً
ولیکن در حکم مرده است چه درینحالت زندگی آن متوهم نیست و حدیث مذکور اگرچه شامل ست ماهی را و عضویکه جدا شده است ازان مرده است
ولیکن ماهی مرده حلال است بحدیثیکه بالا مذکور شده است مسئله ۱۴ اگر زند کسی گردن گوسفندرا و جدا کرد سر آن را پس آن گوسفند
حلال ست بسبب آنکه رگهای گردن آن بریده شده است ولیکن این فعل مکروه است زیراچه دران رسانیدن جراحت تا نخاع لازم می آید
و اگر جانب قفای گردن آن زند و حال آنکه مرد پیش از انکه بریده شود رگهای گردن آن پس درینصورت حلال نیست و اگر نمرد بعد از بریدن رگهای گردن آن پس حلال ست

ولو ضرب صيدا فقطع يدًا او رجلًا ولم يُبِنه ان كان يتوهم الالتيام والاندمال فاذا مات حلّ اكله لانه
بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده حلّ ما سواه لوجود الابانة معنىً والعبرة للمعاني **قال** ولا يؤكل
صيد المجوسي والمرتد والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكوة على ما بيناه في الذبائح ولا بد منها في اباحة الصيد بخلاف النصراني
واليهودي لانهما من اهل الذكوة اختيارا فكذا اضطرارا **قال** ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن
حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل لانه هو الآخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول
اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار
بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان الرمي الاول بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني
اما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان الموت
لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه
من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرمي الثاني لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها
عنده وعند محمد رح يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه
فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ولا يحل

مسئله ۱۵- اگر برید کسی دست و پای صیدی را بانیطور که جدا نکرد آن را پس اگر نباشد بجائیکه به شدن آن متوقع و متوهم است پس درینهنگام
اگر بمیرد حلال ست خوردن آن دست و پا نیز زیرا چه هست دیا بمنزله باقی اعضای اوست و اگر باشد بجائیکه توقع به شدن آن نیست بانیطور که
همه بریده شده است مگر پوست باقیست پس درینصورت حلال ست ماسوای آن دست و پا حلال نیست چه آن بمنزله عضو جدا ست مسئله ۱۶
صید مجوسی و مرتد و بت پرست حلال نیست زیرا چه ذبح اینها درست نیست چنانچه سابق مذکور شده است در کتاب الذبائح و ذبح شرط ست
بجهت حلال شدن صید بخلاف نصرانی و یهودی چه ذبح اختیاری اینها درست ست پس ذبح اضطراری نیز درست خواهد بود مسئله ۱۷
اگر تیر انداخت کسی بر صید و رسید آن تیر بآن صید و لیکن سست و ضعیف نکرد آن را باین حد که طاقت رمیدن آن نماند پس تیر زد آن را
کسی دیگر درینحالت و کشت آنرا پس این صید حلال ست و مر تیر انداز دوم راست چه او گرفته است آن صید را و فرموده است پیغمبر صلعم که صید
مر کسی است که بگیرد آن را نه کسیکه برانگیزد آن را و اگر تیر انداز اول سست و ضعیف کرده آن را و بعد از ان تیر انداخت دران دوم و کشت
آن را پس درینصورت آن صید مر اول راست و لیکن نباید خورد بجهت آنکه احتمال ست که مرده باشد بسبب تیر دوم ف و آن صید درینحالت
طاقت رمیدن ندارد ص پس واجب ست که ذبح کرده شود بذبح اختیاری و ذبح اضطراری درینهنگام معتبر نیست بخلاف صورت اول
و لیکن اینکه مذکور شد که نباید خورد وقتیست که آن صید بعد از زخمی شدن تیر اول بحالی باشد که بقای آن متصور ست چه درین هنگام
موت او منسوب به تیر انداختن دوم خواهد شد و اما اگر زخم اول چنان باشد که بسبب آن بقای صید مذکور متصور نباشد بانیطور که باقی
نمانده است دران حیاتی مگر مانند حیات مذبوح چنانچه اگر سر آن را جدا نموده باشد پس درینصورت حلال ست خوردن آن چه درینصورت موت
آن منسوب به تیر انداختن دوم نیست بلکه وجود و عدم آن برابر ست و اگر زخمی که رسیده است بسبب تیر اول چنان باشد که زنده نمی ماند
از ان و لیکن با وجود آن دران صید حیات زیاده است بر حیات مذبوح بانیطور که یک روز یا کمتر از ان زنده می ماند پس درینصورت بنا بر
قول ابی یوسف رح حرام نیست بسبب تیر انداختن دوم چه آن قدر حیات معتبر نیست نزد وی رح و بنا بر قول محمد رح حرام ست چه آن قدر
حیات معتبر ست نزد وی رح پس این قدر حیات و مقدار زائد بر ان که دران توقع زندگی باشد همه برابر ست پس حلال نخواهد شد

قال والثانی ضامن لقیمته للاول غیر ما نقصته جراحته لانه بالرمی اتلف صیدًا مملوکًا له لانه ملکه بالرمی المثخن
وهو منقوص بجراحته وقیمة المتلف تعتبر یوم الاتلاف قال رضی الله عنه تاویله اذا علم ان القتل حصل بالثانی
بان کان الاول بحال یجوز ان یسلم الصید منه والثانی بحال لا یسلم الصید منه لیکون القتل کله مضافًا الی الثانی
وقد قتل حیوانًا مملوکًا للاول منقوصًا بالجراحة فلا یضمنه کملا کما اذا قتل عبدًا مریضًا وان علم ان الموت حصل
من الجراحتین او لا یدری قال فی الزیادات یضمن الثانی ما نقصته جراحته ثم یضمن نصف قیمته مجروحًا بجراحتین
ثم یضمن نصف قیمة لحمه اما الاول فلانه جرح حیوانًا مملوکًا للغیر وقد نقصه فیضمن ما نقصه اولا واما الثانی
فلان الموت حصل بالجراحتین فیکون هو متلفًا نصفه وهو مملوک لغیره فیضمن نصف قیمته مجروحًا
بالجراحتین لان الاولی ما کانت بصنعه والثانیة ضمنها مرة فلا یضمنها ثانیًا واما الثالث فلان بالرمی
الاول صار بحال یحل بذکاة الاختیار لولا رمی الثانی فهذا بالرمی الثانی افسد علیه نصف اللحم فیضمنه
ولا یضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فیه وان کان رماه الاول ثانیًا فالجواب فی حکم
الاباحة کالجواب فیما اذا کان الرمی غیره ویصیر کما اذا رمی صیدًا علی قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانیًا فانزله
لا یحل لان الثانی محرم کذا هذا **قال** ویجوز اصطیاد ما یؤکل لحمه من الحیوان وما لا یؤکل

مسئله ۱۸ - تیرانداز دوم ضامن میشود قیمت صید مذکور را برای اول یعنی قیمت آنرا در حالیکه ناقص و مجروح ست بجراحت اول زیرا چه تیرانداز
دوم تلف کرده ست صیدیرا که مملوک اول ست چه اول هرگاه تیر زد آنرا و ضعیف گردانید باین حالت که طاقت رمیدن نماند آنرا پس او مالک آن شد
و آن صید درین حالت ناقص ست بسبب جراحت او و قیمت روز اتلاف معتبر ست در باب ضمان قال رض درین مسئله تفصیل ست یعنی ضمان لازم می آید
اگر معلوم شود که صید مذکور بزخم تیرانداز دوم مرده ست بایطور که زخم تیرانداز اول چنان بود که آن صید زنده و سلامت میماند بعد ازان و زخم تیرانداز
دوم چنان رسید که سلامت نمی ماند ازان پس درین صورت تیرانداز دوم ضامن میشود قیمت آن صید را در حالیکه ناقص و مجروح ست نه قیمت آنرا در حالیکه
صحیح و سالم ست چنانچه اگر قتل کند کسی بندهٔ بیمار کسی او و اگر معلوم شود که آن صید بسبب هر دو زخم مرده ست یا هیچ معلوم نشود که بسبب کدام زخم مرده ست
پس محمد رح در زیادات گفته ست که درین هر دو صورت واجب ست بر تیرانداز دوم که بدهد ضمان آنچه نقصان شده ست دران صید بسبب زخم او
و بعد ازان بدهد ضمان نصف قیمت آن صید در حالیکه زخمی ست آن صید بهر دو زخم و بعد ازان بدهد ضمان نصف قیمت گوشت آن و وجه ضمان
اول اینست که تیرانداز دوم زخمی کرده ست حیوانی را که مملوک غیر ست و ناقص کرده ست آنرا پس باید که بدهد ضمان آنچه ناقص کرده ست اولا
و وجه ضمان دوم اینست که صید مذکور مرده ست بسبب هر دو زخم پس نصف آن تلف شده ست بسبب زخم دوم و حال آنکه آن صید مملوک غیر ست پس باید که
بدهد ضمان نصف قیمت آن را در حالیکه زخمی ست بدو زخم چه زخم اول از دست او نبود و آنچه نقصان کرده ست آنرا زخم دوم ضمان آن یکبار
ادا کرده ست پس ضمان آن بار دیگر نخواهد داد و وجه ضمان سوم اینست که صید مذکور بسبب زخم اول بحالتی رسیده ست که حلال میشود بسبب
ذبح اختیاری اگر نمی رسید آن را زخم دوم پس تیرانداز دوم بسبب زخمی کردن آن فاسد کرده ست در حق اول نصف گوشت آن را و نخواهد داد
تیرانداز دوم ضمان نصف دیگر را چه ضمان آن یکبار داده ست و ضمان گوشت نیز دران داخل ست **مسئله ۱۹** - اگر تیرانداز اول بار دیگر
تیر زد آن صید را نه غیر او پس حکم آن در باب اباحت صید مذکور مانند حکم آن صورت ست که تیر انداخته باشد دران صورت در نوبت دوم غیر
اول و این مانند آنست که اگر تیر زد کسی صیدیرا بر قلهٔ کوهی پس ضعیف و سست گردانید آن را و بعد ازان تیر زد آن را بار دیگر پس فرود انداخت آنرا
و درین صورت آن صید حلال نیست چه زخم دوم موجب حرمت ست پس همچنین درینجا **مسئله** شکار کردن هر جانور جائز ست خواه از جنس ماکول اللحم باشد خواه غیر آن

لاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بمأكول اللحم قال قائلهم شعر صيد الملوك ارانب وثعالب ✦ واذا ركبت فصيدي الابطال ✦ ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشئ باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشئ محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه به درعه وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على مانبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رح يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ماتلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلابد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية

چه در قرآن مجید اباحت صید کردن مطلق مذکورست مخصوص بماکول اللحم نیست و شاعری گفته است ع خرگوش و روبه اند شکار شهان ولی هرگاه سوار شوی شکار من شوند دلاوران و وجه دیگر آنست که صید کردن غیر ماکول اللحم بجهت انتفاع ست بپوست آن یا به پشم آن یا به پر آن یا بجهت دفع شر آن و همه این کارها مشروع و جائزست والله اعلم

کتاب الرهن

و آن در لغت عبارتست از حبس کردن شئ بهر سبب که باشد و در شریعت عبارتست از حبس کردن شئ بجهت حقی که ممکن ست استیفای آن حق از آن شئ بجهت آن و گرو داشتن جائز و مشروع ست بجهت آنکه در قرآن مجید آمده است که رهن کنید و قبض کنید مرهون را و بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم خرید از دست یهودی گندم صاف به نسیه ص و گرو داشت بمقابل آن زره خود را و بجهت آنکه بر جواز آن اجماع منعقد شده است و بجهت آنکه رهن عقدیست که حاصل میشود بآن وثوق و استواری جانب استیفا ف که جانب وصول است بانیطور که اگر ادای دین نکند مدیون از شئ مرهون ادا خواهد شد ص پس قیاس کرده خواهد شد آن بر کفالت که دران حاصل میشود وثوق و استواری بطرف وجوب ف بانیطور که اگر ادا نکند آن را مکفول عنه ادای آن بر کفیل واجب خواهد شد ص پس چنانکه ذمه در عقد کفالت محل استیفای دین ست همچنان مال در عقد رهن محل استیفای دین ست مسئله - عقد رهن منعقد و متحقق میگردد بایجاب و قبول و تمام و کامل میشود بقبض ف مرهون ص و بعضی از علما گفته اند که بمجرد ایجاب متحقق و تمام میگردد چه آن عقد تبرع ست پس تمام خواهد شد از جانب متبرع فقط مانند هبه و صدقه و قبض شرط لزوم ست چنانچه مذکور خواهد شد ان شاء الله تعالی و گفته است امام مالک رح که بمجرد عقد لازم میشود چه عقد رهن مخصوص بمال ست که از هر دو جانب باشد پس مانند بیع شد و بجهت آنکه رهن عقد وثیقه است پس مشابه عقد کفالت ست و دلیل علمای ما آیه قرآن مجید است که سابق مذکور شد و دلیل دیگر این ست که رهن عقد تبرع ست بسبب آنکه راهن را بر مرتهن چیزی واجب نمیشود بمقابل مرهون لهذا جبر نیست بر راهن که رهن کند پس ضرورست اتمام و امضای آن مانند وصیت و امضای عقد رهن بقبض مرهون ست ف چنانچه امضای وصیت بانیطورست که موصی رجوع نکند از وصیت خود ص و باید دانست که اگر تخلیه نماید راهن میان مرتهن و مرهون پس این معنی قبض مرهون ست ف اعنی هرگاه منع نکرد راهن مرتهن را و مزاحم آن نشد و تسلیم قبض نماید مرهون را پس این بمنزله آنست که آن را در قبض او داد و بجهت تحقق قبض همین کافی ست ص و این ظاهر روایت ست

لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف رح انه لايثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداءً بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداءً والاول اصح **قال** فاذا قبضه المرتهن محوزاً مفرغاً متميزاً تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لايحصل قبله **قال** واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي رح هو امانة في يده ولايسقط شئ من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لايغلق الرهن قالها ثلاثاً لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لايصير مضموناً بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لايسقط الدين اعتباراً بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد اذ الحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قول النبي عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم

و وجه این است که قبض مرهون بحکم عقد مشروع است پس مانند قبض مبیع شد و از ابی یوسف رح مرویست که قبض مرهون ثابت نمیشود در منقول مگر بگرفتن و نقل نمودن آن نه بتخلیه کردن زیراچه قبض مرهون موجب ضمان است ابتداءً مانند غصب ف اعنی ضمان مرهون پیش از عقد رهن بر راهن نبود تا که عقد رهن موجب نقل آن ضمان گردد بسوی مرتهن ص بخلاف شراء چه آن ف موجب ضمان نیست ابتداءً بلکه ص نقل میکند ضمان را از جانب بائع بسوی مشتری ف اعنی ضمان بهای مبیع بر بائع بود پیش از تسلیم آن بمشتری و بعد از تسلیم آن ضمان بهای آن منتقل میشود بجانب مشتری ص و صحیح همان اول ست ف اعنی ظاهر روایت ص و هرگاه قبض کند مرتهن مرهون را در حالیکه ممتاز و محوز اعنی غیر شائع و فارغ از تعلق ملک راهن پس عقد رهن تمام میشود بسبب تحقق قبض بتمام و کمال پس درین هنگام عقد مذکور لازم میشود و مادامیکه قبض نکند پس راهن مختار است اگر خواهد تسلیم نماید مرهون را بمرتهن و اگر خواهد رجوع کند از عقد رهن بجهت آنکه لزوم آن موقوف بر قبض مرهون است زیراچه انچه مقصود است بدون آن حاصل نمیشود پس هرگاه تسلیم نماید آن را بمرتهن و او قبض کند آن را پس درین هنگام ضمان مرهون واجب میشود بر مرتهن ف اگر تلف گردد در دست او ص و شافعی رح گفته است که مرهون امانت ست در دست مرتهن پس اگر ضائع شود مرهون در دست و هیچ چیز از دین او ساقط نمیشود بسبب تلف شدن آن بجهت آنکه در حدیث آمده است که مرهون محبوس نمیشود بدین و نفع و ضرر آن بر راهن است و گفته است شافعی رح که معنی آن این است که اگر تلف شود مرهون پس بسبب ضمان آن دین ساقط نمیشود و بجهت آنکه مرهون وثیقه است بجهت دین پس بسبب ضائع شدن آن دین ساقط نخواهد شد چنانچه ساقط نمیشود بسبب ضائع شدن صک ف اعنی تمسک ص و سر آن این است که فائده گرفتن وثیقه این است که دین مرتهن زیاده تر محفوظ گردد و اگر بسبب ضائع شدن مرهون ساقط شود دین پس این خلاف مقتضای عقد رهن است چه بسبب قطع شدن دین حق مرتهن اعنی دائن در معرض زوال میگردد و این ضد صیانت و محافظت است و دلیل علمای ما رح یکی حدیث پیغمبر صلعم است که فرمود بمرتهن بعد از انکه هلاک شده بود اسپ مرهون نزد وی که ساقط شد حق تو که دین است ف اعنی بسبب هلاک شدن اسپ مرهون ص و قول پیغمبر صلعم که وقتیکه هلاک شود مرهون پس آن بمقابل دینی است که آن رهن است بعوض آن و علما در معنی این حدیث گفته اند که این وقتی است که مشتبه شود قیمت مرهون بعد از هلاک شدن آن و دیگر اجماع صحابه و تابعین است رض

على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته فالقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال قائلهم شعر وفارقتك برهن لا فكاك له + يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا + والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان تكون موصلة اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف حالة القيام لانه ينتقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقي بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية

برانکه مرهون مضمون است یعنی اگر تلف شود در دست مرتهن ضمان آن بر وی لازم می آید باوجودیکه اختلاف کرده اند ایشان در کیفیت ضمان چه ابو بکر و علی رض گفته اند که آن مضمون است بقیمت و گفته اند عمر و ابن مسعود رض که مضمون است بکمتر از دین و قیمت آن و گفته است ابن عباس رض که مضمون است بدین خواه قیمت آن زیاده باشد یا کمتر و قول شافعی رح که مرهون امانت ست صحیح نیست بجهت آنکه خلاف اجماع مذکور ست و مراد بحدیث مذکور که دلیل شافعی رح ست بنا بر آنچه علما گفته اند نیست که مرهون حبس کلی نمیشود بدین بانطور که مملوک مرتهن گردد بعوض دین این معنی را کرخی رح از سلف نقل کرده است و بجهت آنکه ثابت ست مرتهن را که قبض کند مرهون را بجهت استیفای حق خود از ان و حبس نماید آن را چه معنی رهن در لغت حبس دائم ست چنانچه در قرآن مجید آمده است که هر نفس بکسب عمل خود رهین است و شاعری گفته است ع گذاشت دلبر ترا و لیکن برهن لا فکاک گرفت دل را + بشد پس آن رهن دل هر که نیست ممکن از ان رهائی + و احکام شرعی بر وفق معانی لغوی میشود پس امانت نشد و بجهت آنکه عقد رهن وثیقه است برای استیفا یعنی وسیله است که موصل میشود بسوی استیفا و این ثابت نمیشود مگر بقبضه و حبس تا ایمن شود مرتهن از آنکه راهن انکار آن کند و یا عاجز شود راهن از انتفاع مرهون پس زود ادا نماید دین مرتهن را و هر گاه چنین شد پس ثابت شد استیفای دین من وجه و هر گاه تلف شود مرهون در دست مرتهن پس ثابت خواهد شد استیفای آن بجمیع وجوه و بعد از ان اگر ساقط نشود دین و استیفا نماید بار دیگر پس ربوا لازم می آید بخلاف آنکه اگر مرهون موجود باشد چه در نصورت مرتهن نقض میکند استیفا مذکور را بانطور که واپس میدهد مرهون را براهن پس اگر استیفا نماید تکرار استیفا و ربوا لازم نمی آید ف سوال اگر استیفا نماید مرتهن حق خود را در صورتیکه تلف شود مرهون در دست وی نیز تکرار استیفا و ربوا لازم نمی آید زیرا چه حق وی دو چیز است یکی قبض و دیگر عین قبه دین و هر گاه تلف شد مرهون در دست وی استیفای حق اول تمام شد و باقی ماند حق دیگر و آن عین قبه دین ست پس اگر استیفای این نماید لازم نمی آید مگر آنکه استیفای حق خود کرد نه زیاده جواب ص استیفای ملک رقبه دین بدون قبض آن متصور نیست ف سوال اگر بسبب قبض کردن مرهون و حبس آن استیفا من وجه متحقق گردد پس باید که مؤنت مرهون بر ذمه مرتهن باشد و حالانکه چنین نیست لهذا النفقه مرهون بر ذمه راهن است نه بر مرتهن جواب ص در صورت مذکوره استیفا من وجه متحقق میشود باعتبار مالیت مرهون نه باعتبار عین آن

اما العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن فى حيوته وكفنه بعد مماته وكذا تبعيض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته كما فى الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيناها فى كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافى موجبه وهو تعيينه للبيع وسناتيك البواقى فى اثناء المسائل ان شاء الله تعالى **قال** ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضى الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلى فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشائخ وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها ولئن كان لا تجب الا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض

بلکه عین آن امانت ست در دست مرتهن لهذا نفقهٔ مرهون بر ذمهٔ راهن ست در حیات مرهون و کفن آن بر وی ست بعد از مردن آن و لهذا اگر خرید کند مرهون را مرتهن پس قبض مرهون که بسبب رهن ست قائم مقام قبض آن که بسبب خریدن باید نمیشود و حاصل کلام آنست که نزد علمای ما رح مقتضای عقد رهن آنست که مرهون در دست مرتهن مدام محبوس باشد بمقابل دین او بانطور که در قبضهٔ او باشد بجهت استیفای دین او و نزد شافعی رح مقتضای آن اینست که دین مرتهن بعین مرهون تعلق دارد بجهت استیفای دین وی از عین آن مرهون بانطور که فروخته خواهد شد در دست وی مادامیکه فروخته نشود امانت در دست او و در ملک راهن ست و بنا بر این قاعده چند مسئله بیرون می‌آید که دران اختلاف ست میان علمای ما و میان شافعی رح از انجمله یکی اینست که اگر خواهد راهن که واپس بگیرد مرهون را از دست مرتهن تا نفع بگیرد ازان **ف** چون شیر خوردن و مانند آن **ص** پس نمی‌رسد او را که بجبر بگیرد آن را از مرتهن زیراچه مقتضای عقد رهن اینست که مرهون مدام محبوس باشد در دست مرتهن و این در صورت واپس گرفتن فوت میشود و نزد شافعی رح اگر خواهد راهن که بگیرد آن را از دست مرتهن تا نفع بگیرد ازان پس این میرسد او را و منع کرده نخواهد شد ازان زیراچه مقتضای عقد رهن نزد وی اینست که مرهون معین و مقرر گردیده است برای فروختن بدست مرتهن و این فوت نمیشود در صورت واپس گرفتن آن و باقی این مسائل مذکور خواهد شد در اثنای مسائل این باب ان شاء الله تعالی **مسئله** صحیح نیست عقد رهن مگر بمقابل دینیکه واجب ست فی الحال زیراچه مقتضای عقد رهن ثبوت قبضه ست بجهت استیفا و استیفا فرع وجوب ست **ف** اعنی اول واجب گردد دین تا لازم آید استیفا **ص** قال رض ازین تخصیص رهن بدین اشکال میشود بانیکه عقد رهن بمقابل عینیکه مضمون بنفسه باشد چون مغصوب مثلاً صحیح ست و حال آنکه آن دین نیست پس چگونه صحیح خواهد تخصیص رهن بدین جواب موجب اصلی در عین مغصوب قیمت آنست **ف** اعنی در صورت غصب واجب میشود بر غاصب قیمت مغصوب فی الحقیقت ولیکن **ص** بواپس دادن آن عین خلاص میشود غاصب از ضمان قیمت و قیمت دین ست نه عین و اگر موجب اصلی آن قیمت نمی‌بود کفالت بآن صحیح نمیشد و حالانکه صحیح ست کفالت بآن کفالت صحیح نمیشود مگر در دیون نه در اعیان **ف** سوال از تخصیص دین بانیکه واجب باشد فی الحال اشکال میشود بانیکه قیمت عین مغصوب بر غاصب واجب نمیشود مگر بعد هلاک آن پس رهن بمقابل عین مغصوب رهن بمقابل دین واجب نشد **جواب ص** واجب میشود قیمت عین مغصوب بعد هلاک آن بسبب قبض سابق و لهذا اعتبار کرده میشود قیمت آن بروز قبض **ف** نه بروز هلاک

فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيه وهو كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة **قال** وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فان كانت اقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر رح الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمس مائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمس مائة له حديث علي رضي الله عنه قال يترادان الفضل في الرهن ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد فيما روي حالة البيع فانه روي عنه انه قال المرتهن امين في الفضل **قال** وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم

ص پس رهن بمقابل آن بعد موجود شدن سبب وجوب آن خواهد شد و نیز اگر موجب اصلی آن قیمت نمی شد حواله به آن باطل میشد حواله مقیده بعین مغصوب بسبب هلاک آن حالانکه باطل نمیشود زیراچه قیمت آن خلف اوست بخلاف حواله مقیده بعین ودیعت که باطل میشود بسبب هلاک عین ودیعت زیراچه خلف آن نیست **مسئله ۳** - مرهون در دست مرتهن مضمون ست بکمتر از میان قیمت آن ف که در روز قبض ص و دین مرتهن یعنی اگر تلف شود در دست مرتهن و قیمت آن و دین مرتهن هر دو برابر باشد پس در نصورت دین او ساقط میشود گویا مرتهن استیفای دین خود نمود و اگر قیمت آن زیاده از دین باشد پس آن مقدار زائد امانت ست که در دست مرتهن زیراچه ساقط شد از دین بقدر آنچه استیفای آن نمود مرتهن و آن مقدار دین ست در نصورت و باقی امانت ست ف یعنی راهن ضمان آن نخواهد گرفت از مرتهن ص و اگر قیمت آن کمتر از دین باشد پس ساقط خواهد شد از دین مرتهن بقدر قیمت آن و باقی را خواهد گرفت مرتهن از مدیون خود که راهن ست زیراچه استیفا بقدر مالیت ست و زفر رح گفته است که مرهون مضمون بقیمت خود ست پس اگر تلف شود مرهون و قیمت آن هزار و پانصد ست در روز گرو داشتن و دین مرتهن هزار است پس در نصورت آن پانصد را راهن از مرتهن خواهد گرفت و دلیل وی حدیث علی رض ست بایدکه راهن و مرتهن باهم واپس دهند آنچه زیاده از قیمت مرهون باشد آن زیاده بر دین و دلیل دیگر اینست که زیاده بر مقدار دین مرهون و محبوس بجهت دین بوده است پس آن زیاده نیز مضمون خواهد شد مانند آنچه مقدار دین ست و چون دین ساقط شد پس قیمت مرهون بمقدار دین دفع خواهد شد و باقی را خواهد گرفت و مذهب علمای ما مرویست از عمر فاروق و عبدالله ابن مسعود رض و دلیل دیگر اینست که قبضه مرتهن بجهت استیفای دین ست پس موجب ضمان نخواهد شد مگر در مقداریکه استیفای دین از آن تواند نمود چنانچه در صورت استیفای حقیقةً و آنچه زیاده از مقدار دین مرهون و محبوس ست بجهت ضرورت ست چه ممکن نیست که محبوس و مرهون کنند اصل را بدون آن زیاده و در حق وجوب ضمان ضرورت نیست و مراد از حدیث علی رض اینست که راهن و مرتهن باهم واپس دهند یکی بدیگر آنچه زیاده باشد در صورت بیع ف یعنی در صورتیکه بفروشد راهن مرهون را در دست مرتهن نه در صورتیکه هلاک و تلف شود مرهون در دست مرتهن ص زیراچه مرویست از علی رض که مرتهن امین ست در حق زیادتی **مسئله ۴** - میرسد مرتهن را که مطالبه دین خود نماید از راهن و حبس کند وی را بجهت دین خود زیراچه حق وی باقیست بعد از گرو گرفتن و گرو گرفتن بجهت زیادتی صیانت و محافظت حق وی ست پس بسبب آن مطالبه منع نخواهد شد و حبس جزای ظلم ست

فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضره امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه

پس اگر معلوم شود قاضی را که راهن در ادای دین تنگ و حیله می نماید حبس خواهد کرد آن را چنانچه سابق بتفصیل مذکور شده است مسئله ۵- هرگاه طلب کند مرتهن دین خود را باید که قاضی امر کند او را که حاضر کند مرهون را زیرا چه مرهون را قبضه مرتهن بجهت استیفا بود پس جائز نیست وی را که قبض کند مال خود را با وجود قبضه او بر مرهون که بجهت استیفا بود چه در صورت تکرار استیفا لازم می آید اگر تلف شود مرهون در دست او و این احتمال هنوز باقیست و هرگاه حاضر کند آن را امر کند قاضی راهن را که تسلیم نماید دین را اولا تا متعین شود حق مرتهن چنانچه متعین شده است حق راهن تا برابر شود حق هر دو چنانچه در تسلیم مبیع و ثمن چه حاضر میکند بائع مبیع را اولا و بعد ازان مشتری تسلیم میکند ثمن را مسئله ۶- اگر مطالبه نماید مرتهن دین خود را از راهن در غیر شهری که عقد رهن دران شهر کرده بودند پس اگر باشد مرهون از جنس چیزی که بار برداری نباید آن را و نه مؤنت پس حکم این نیز چنان است که مذکور شد زیرا چه همه مکانها در حق تسلیم چنین چیز برابر است و لهذا بیان مکان تسلیم آن شرط نیست در باب سلم نزد همه علما و اگر باشد از جنس چیزی که مؤنت یا بار برداری باید آن را پس درین صورت استیفای دین خود خواهد نمود مرتهن و تکلیف داده نخواهد شد باینکه حاضر کند مرهون را چه درین تکلیف نقل مرهون از مکانی بمکانی دیگر لازم می آید و واجب است بر مرتهن که تسلیم نماید یعنی تخلیه نماید میان راهن و مرهون و مانع و مزاحم آن نشود و واجب نیست بر وی که نقل نماید مرهون را از مکانی بمکانی دیگر چه درین نقل زیاده ضرر مرتهن است که او التزام آن نکرده است مسئله ۷- اگر مسلط نماید راهن کسی را که عدل است برانکه بفروشد مرهون را و بفروشد آنکس مرهون را بنقد یا بنسیه پس این جائز است زیرا چه امر راهن بفروختن آن مطلق بوده است و مقید نبود بنقد خاص پس اگر طلب کند مرتهن دین خود را درین صورت تکلیف داده نخواهد شد او را که حاضر کند مرهون را چه درین صورت حاضر نمودن آن مقدور وی نیست و همین حکم است وقتیکه امر کرد راهن مرتهن را که بفروشد مرهون را و فروخت مرتهن آن را و قبض نکرد ثمن آن را یعنی جبر خواهد کرد قاضی بر راهن که ادا کند دین مرتهن را بی آنکه تکلیف داده شود مرتهن باینکه حاضر کند مرهون را چه آن مرهون بسبب فروختن آن بامر راهن مبدل بدین گردیده است پس گویا راهن خود گردانیده است ثمن آن را که دین است و اگر قبض کند مرتهن ثمن آن را در صورت مذکوره تکلیف داده خواهد شد باینکه حاضر کند آن ثمن را چه آن ثمن بدل مرهون است پس قائم مقام مرهون خواهد شد ولیکن باید دانست که در صورت مذکوره مرتهن مستحق قبض ثمن است چه او عاقد است پس حقوق عقد بوی راجع خواهد شد

وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين ومن اخوات ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطاء حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها كما لا بد من احضار كل عين الرهن وما صارت قيمة بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا

ولو وضع الرهن على يد العدل وامران يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا ولو ان الذي اودعه العدل

مسئله — چنانچه تکلیف داده میشود مرتهن باحضار مرهون وقتیکه استیفا نماید جمیع دین خود را همچنین تکلیف داده میشود باحضار آن وقتیکه استیفا نماید بعض دین را در صورتیکه میعاد آن رسیده باشد زیراچه در احضار آن هیچ ضرر مرتهن نیست و اطمینان خاطر راهن حاصل میشود و از احتمال تلف آن ایمن میگردد ف ولیکن تسلیم نخواهد کرد آنرا براهن مگر بعد از استیفای جمیع دین ص و اگر فروخته باشد مرهون را و قبض کرده باشد بهای آنرا تکلیف داده خواهد شد باحضار بهای آن وقت استیفای بعض دین نیز چنانچه تکلیف داده میشود باحضار مرهون در صورتیکه موجود باشد زیراچه بهای مرهون قائم مقام مرهون است و باید دانست که اگر بخطا قتل کند کسی بندهٔ مرهون را و حکم کند قاضی بقیمت آن بر عاقلهٔ قاتل که ادا کنند آنرا در مدت سه سال پس درین صورت جبر کرده نمیشود بر راهن که ادا نماید دین مرتهن را مگر بعد از آن که حاضر کند مرتهن جمیع قیمت آن بنده را زیراچه قیمت آن بنده درین صورت خلف و عوض آن بنده است که مرهون بود پس ضرور است که حاضر کند جمیع قیمت آن چنانچه ضرور است که حاضر کند جمیع عین مرهون را اگر موجود و متقدر شود و درین صورت آن بندهٔ مرهون بفعل راهن مبدل بقیمت نگردیده است و در صورت سابق ف اعنی در صورتیکه فروخت مرتهن مرهون را بامر راهن و قبض ثمن آن نکرد ص عین مرهون بفعل راهن مبدل بدین گردیده است ف چه او مسلط کرده است مرتهن را بر فروختن آن ص پس فرق واقع شد میان این دو صورت ف لهذا واجب شد درینجا که حاضر کند قیمت بندهٔ مرهون را و در صورت سابق واجب نیست که حاضر کند عین مرهون را و بهای آنرا چه قبض آن نکرده است اه مسئله اگر نهاد راهن مرهون را بدست عادلی و امر کرد ویرا که ودیعت سپارد آنرا بدست غیر مرتهن پس موافق امر وی عمل کرد آن مرد عادل بعد ازان طلب کرد مرتهن دین خود را پس درین صورت تکلیف داده نخواهد شد بمرتهن که حاضر کند مرهون را چه او امین داشته نشده است بران مرهون لهذا نهاده شده در دست غیر وی پس احضار آن مقدور او نیست و اگر در صورت مذکوره آن مرد عادل مرهون مذکور را در دست یکی از عیال خود گذاشته غائب شد و بعد ازان طلب کرد مرتهن دین خود را و آنکه مرهون در دست اوست میگوید که ودیعت نهاده است نزد من فلان و نمیدانم که این ودیعت از آن کیست پس درین صورت جبر کرده خواهد شد بر راهن که ادا نماید دین مرتهن را و درین صورت احضار مرهون بر مرتهن واجب نیست چه او درین صورت قبض نکرده است هیچ چیز را و همین حکم است وقتیکه غائب شود مرد عادل و ببرد مرهون را نیز همراه خود و معلوم نشود که او کجا است

فيجحد الراهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى المال
والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به **قال** وان كان الرهن في يده فليس عليه ان يمكنه من البيع
حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي الدين على ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى
يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى
مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني
استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن
الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ولو هلك في يده سقط الدين اذا كان به
وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان ياذن له المالك لان له حق الحبس دون
الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يؤاجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك
تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي **قال** وللمرتهن ان يحفظ الرهن
بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رضي الله عنه معناه ان يكون الولد في عياله ايضا
وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وهل يضمن الثاني

اگر انکار کند آنکه مرہون در دست وی ودیعت است و بگوید که آن چیز مال من است پس نمیرسد مرتہن را که بگیرد از راهن هیچ چیز را مگر اینکه ثابت کند که آن چیز مرہون است
زیرا چه هرگاه انکار کرد پس تلف شد آن مال مرہون و هرگاه تلف میشود مرہون مرتہن مستوفی دین خود میگردد و بعد از استیفا نمیتواند مرتہن که طلب نماید دین خود را
مسئله ۱۰ - اگر باشد مرہون در دست مرتہن ف و بگوید راهن که آنرا به من بده تا بفروشم آن را بجهت ادای دین تو پس ص واجب نیست بر وی که
که مرہون را براهن بدهد بجهت فروختن تا ادا نماید دین مرتہن را از بهای آن زیرا چه مقتضای عقد رہن این است که مدام حبس کند مرتہن مرہون را تا اینکه ادا کند راهن
دین وی را و اگر ادا کند راهن بعض دین را پس نیز میرسد مرتہن را که حبس کند جمیع مرہون را تا اینکه استیفا نماید بقیه دین را بقیاس حبس مبیع برای استیفای
باقی ثمن هرگاه ادا کند راهن جمیع دین را گفته میشود بمرتہن که مرہون را براهن بده زیرا چه مانع آن زائل شد چه حق بحقدار رسید مسئله ۱۱ - اگر بعد از ادای
دین تلف شود مرہون در دست مرتہن پس واپس خواهد گرفت راهن از مرتہن آنچه ادا کرده است بوی بجهت ادای دین وی زیرا چه هرگاه تلف شد مرہون در دست مرتہن
پس او مستوفی دین خود گردید بسبب قبض سابق پس گرفتن او مقدار دین خود را بعد از استیفای حق خود واقع شد لهذا واجب شد که واپس دهد آن را و همچنین
اگر راهن و مرتہن باهم فسخ نمایند عقد رہن را پس میرسد مرتہن را که حبس کند مرہون را مادامیکه قبض نه نماید دین خود را یا بری نگرداند راهن را مسئله ۱۲
عقد رہن باطل نمیشود مگر وقتیکه واپس دهد مرتہن مرہون را براهن بطریق فسخ و اگر رد کند آن را بوجه عاریت باطل نمیشود رہن زیرا چه مادامیکه قبض مرتہن و دین
باقیست مرہون مضمون می باشد مسئله ۱۳ - اگر تلف شود مرہون در دست مرتہن بعد از آنکه باهم فسخ نموده باشند عقد رہن را ساقط میشود دین وقتیکه باشد
آن مرہون بقدر وفای دین زیرا چه عقد رہن هنوز باقیست مسئله ۱۴ - جائز نیست مرتہن را که نفع بگیرد بمرہون نه باستخدام و نه بسکونت و نه بپوشیدن
لباس مرہون مگر باذن مالک آن زیرا چه حق مرتہن حبس مرہون است نه انتفاع بآن مسئله ۱۵ - نمیرسد مرتہن را که بفروشد مرہون را مگر بامر راهن مسئله ۱۶
نمیرسد مرتہن را که باجاره دهد مرہون را یا عاریت دهد زیرا چه نمیرسد او را که خود نفع بگیرد بآن پس مالک این نخواهد شد که غیر را مسلط نماید بران تا که
او نفع بگیرد بآن پس اگر چنین کند تعدی او ثابت خواهد شد اما عقد رہن باطل نمیشود بسبب تعدی مسئله ۱۷ - جائز است مرتہن را که خود نگاهبانی کند
مرہون را یا نگاهبان نماید بران زوجه یا فرزند و خادم خود را بشرطیکه اینها در عیال او باشند زیرا چه عین مرہون بمقدار آنچه زیاده از دین است در دست مرتہن
امانت است پس مانند ودیعت شد و اگر نگاهبان آن کند کسی را که از عیال او نیست یا ودیعت سپارد نزد وی پس ضامن میشود مرتہن و آیا ضامن میشود کس

فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لأن الزيادة
على مقدار الدين أمانة والأمانات تضمن بالتعدي فلو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لأنه متعد بالاستعمال
لأنه غير مأذون فيه وإنما الإذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء لأن العادة فيه مختلفة ولو جعله
في بقية الأصابع كان رهنا بما فيه لأنه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان إن لبسه لبسا معتادا ضمن
وإن وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين أو ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين لأن العادة
جرت بين الشجعان بتقلد سيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة وإن لبس خاتما فوق خاتم إن كان هو
ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وإن كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن **قال** وأجرة البيت الذي يحفظ
فيه الرهن على المرتهن وكذلك أجرة الحافظ وأجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن والأصل أن ما يحتاج إليه
لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن لأن العين باق على ملكه وكذلك
منافعه مملوكة له فيكون إصلاحه وتبقيته عليه لما أنه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه
وأجرة الراعي في معناه لأنه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخيله
وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه أو لرده إلى يد المرتهن أو لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ

پس درین اختلاف ست **ف** نزد ابی حنیفه رح انگشتر ضامن نیست و نزد صاحبین رح راهن مختارست از هر که خواهد ضمان آن بگیرد **ص** و بیان آن
با دلائل هر یک در کتاب الودیعه گذشت **مسئله ۱-** اگر تعدی کند مرتهن در مرهون ضمان خواهد داد جمیع قیمت آنرا مانند ضمان غصب زیراچه انچه زیاده
از مقدار دین ست امانت ست و در امانت اگر تعدی کند کسی ضمان لازم می آید و اگر گرو کرد کسی انگشتری خود را و گذاشت آنرا مرتهن در خنصر خود **ف** اعنی در انگشت
کوچک خود **ص** و بعد از ان تلف شد پس مرتهن ضامن است درینصورت زیراچه تعدی کرده است بسبب آنکه استعمال کرده است آنرا و حال آنکه راهن اذن استعمال
نداده است بلکه اذن محافظت داده است فقط و دست راست و چپ درین حکم برابرست زیراچه عادت در استعمال انگشتر مختلف ست و اگر گذاشت آنرا مرتهن در انگشت
دیگر سوای خنصر پس این باب محافظت ست نه از باب استعمال زیراچه عادت نیست که استعمال کرده شود انگشتر در انگشت دیگر سوای خنصر و همچنین اگر گرو شد
نزد مرتهن طیلسان **ف** اعنی چادر **ص** بطوریکه می پوشند آنرا در عرف و عادت ضامن خواهد شد و اگر نهاد آنرا بر دوش خود ضامن نخواهد شد
مسئله ۱- اگر گرو کرد کسی دو شمشیر یا سه شمشیر و مرتهن آن همه را حمائل کرد ضامن نخواهد شد در صورتیکه سه شمشیر باشد و ضامن شود در صورتیکه دو شمشیر باشد
زیراچه عادت دلیران است که در جنگ دو شمشیر حمائل میکنند و عادت نیست که سه شمشیر حمائل نمایند پس استعمال متحقق خواهد شد در صورت اول نه در صورت دوم
مسئله ۲- اگر گرو کرد کسی دو انگشتر را و گذاشت مرتهن هر دو را در خنصر خود یکی را بالای دیگری پس اگر باشد مرتهن از کسانیکه تجمل میکنند باستعمال دو انگشتر
ضامن خواهد شد و اگر چنین نباشد ضامن نخواهد شد زیراچه درینصورت گذاشتن دو انگشتر در خنصر بطور مذکور بجهت محافظت ست **مسئله ۲-** اجرت آن خانه
که نگاهداشته میشود مرهون در آن خانه بر ذمه مرتهن ست و همچنین اجرت نگهبان نیز و اما اجرت شبان و نفقه مرهون بر ذمه راهن ست و باید دانست که انچه بدان حاجت ست
بجهت مرهون دو نوع ست یکی انچه بدان حاجت است بجهت اصلاح مرهون و بقای آن بر اصل خود ست و دوم انچه بدان حاجت ست بجهت محافظت مرهون تا
سلامت براهن رسانیده شود جمیع آن یا بعض آن و قاعده این ست که انچه از نوع اول ست بر ذمه راهن ست خواه مرهون زیاده باشد از مقدار دین خواه زیاده نباشد
زیراچه عین مرهون ملک وی ست و همچنین منافع آن نیز در ملک اوست پس اصلاح و ابقای آن بر ذمه او خواهد شد چه آن مؤنت ملک وی ست چنانچه همین حکم
در ودیعت و نفقه مرهون بجهت اکل و شرب از نوع اول ست و اجرت شبان بمعنی نفقه مذکور ست چه آن بسبب علف حیوان ست و ازین قبیل ست کسوه بندگان
و اجرت دایه بجهت فرزند مرهون و سیراب کردن بستان و گشن دادن درخت خرما و چیدن ثمر و اصلاح آن و انچه از نوع دوم ست آن بر ذمه مرتهن ست

كان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلها تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه كأن صاحبه امره به لان ولاية القاضي عامة وعن ابي حنيفة رح انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي رح يجوز ولنا فيه وجهان احدهما يبتني على حكم الرهن فانه

زیرا چه حبس کردن مرهون حق اوست و محافظت آن واجبست بر وی پس واجب خواهد شد اجرت آن نیز بر وی و اجرت نگهبان از نوع دوم ست و همچنین اجرت آن خانه که نگاهداشته میشود مرهون در آن از نوع دوم ست اگر چه قیمت مرهون زیاده بر مقدار دین باشد و این همه که مذکور شد در ظاهر روایت ست و از ابی یوسف مرویست که اجرت مسکن و ماوی بر ذمه راهن ست بمنزله نفقه زیرا چه راهن را باید که سعی نماید بجهت بقای آن و جعل بنده گریخته یعنی پای مزد رد آن از نوع دوم ست زیرا چه مرتهن محتاج ست بانکه باز آرد آن بنده را در قبضه خود پس جعل مذکور از مؤنت محافظت مرهون داشته است پس بر مرتهن واجب خواهد شد و باید دانست که این وقتی ست که قیمت مرهون زیاده بر دین نباشد و اما اگر زیاده باشد بر دین پس بنسبت بمقدار دین از جمله جعل مذکور بر ذمه مرتهن خواهد شد و بمقدار زیاده از دین بر ذمه راهن ست زیرا چه آن مرهون بمقدار زائد امانت ست در دست مرتهن و قبضه مرتهن بر آن مقدار زائد بمنزله قبضه مالک ست چه مرتهن مانند مودع و امین ست در آن مقدار زائد پس رد آن بنده گریخته بدست مرتهن حق مقدار زائد بمنزله رد آن بدست مالک ست پس باین سبب جعل آن مقدار زائد بر ذمه راهن ست چه او مالک ست **مسئله ۲۲** - تداوی جراحت مرهون و معالجه امراض آن و فدیه جنایت آن منقسم میشود بر مقدار دین و بر مقدار آنچه امانت ست **مسئله ۲۳** - خراج مرهون بر ذمه راهن ست فقط زیرا چه از مؤنت ملک ست **مسئله ۲۴** - عشر در حاصل زمین عشری مقدم ست بر حق مرتهن زیرا چه عشر تعلق دارد بعین مرهون و مالیت آن اعنی بهر دو **ف** بخلاف حق مرتهن که تعلق آن بمالیت مرهون ست فقط نه بعین آن **ص** ولیکن عقد رهن باطل نشود در آنچه باقی ماند بعد از ادای عشر چه وجوب عشر منافی ملک راهن نیست بخلاف آنکه اگر حق دیگری بر آید ببعض مرهون **ف** بطریق شیوع چه در صورت باطل میشود عقد رهن در باقی زیرا چه استحقاق بعض مرهون منافی ملک راهن است **ص** **مسئله ۲۵** - اگر یکی از راهن و مرتهن ادا کند از آنچه واجب ست بر ذمه دیگری پس این تبرع ست و اگر ادا کند یکی بامر قاضی آنچه واجبست بر ذمه دیگری پس رجوع خواهد کرد بر دیگری گویا بامر وی ادا کرده است از برای آنکه قاضی را ولایت عامه است و از امام ابو حنیفه رح مرویست که او رجوع نخواهد کرد وقتیکه حاضر باشد دیگری اگر چه ادا کرده باشد بامر قاضی و ابو یوسف رح گفته است که رجوع خواهد کرد در هر دو صورت **ف** اعنی در صورت حضور دیگری و غیبت **ص** آن و این مسئله فرع مسئله حجر ست والله اعلم

باب در بیان آنچه جائز ست گرو داشتن آن و آنچه بمقابل آن گرو داشته میشود **مسئله ۱** - جائز نیست گرو داشتن چیزی که مشاع ست و نزد شافعی رح جائز ست و نزد علمای ما رح در آن دو وجه ست یکی آنست که این اختلاف بنا بر اختلاف در مقتضای عقد رهن ست یعنی مقتضای عقد رهن

عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطارى يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة ووجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء

نزد علماء ما ح قبض مرهون ست بجهت استیفای دین و آن متحقق نمیشود در صورتیکه مرهون مشاع باشد ف بجهت آنکه قبض امر مشاع متصور نیست زیراچه قبض تحقق ثابت نمیشود مگر در چیز معین ص و نزد شافعی رح مقتضای عقد رهن آنست که مرهون تعین میشود برای فروختن ف در دست مرتهن ص و امر مشاع منافی آن نیست وجه دوم آنست که موجب رهن آنست که مرهون دایم در حبس مرتهن باشد ف تا آنزمان که خلاص نماید آنرا راهن ص زیراچه بنص قرآن رهن مشروع نیست مگر آنکه مقبوض باشد یا بجهت آنکه مقصود از رهن که استیثاق و صیانت حق مرتهن ست حاصل نمیشود مگر بحبس دایم و دوام حبس حاصل نمیشد مگر آنکه مرهون تعلق یابد آن شامل این صفت نمیشود در صورتیکه مرهون مشاع باشد چه در صورت ضرورت که مهایات نمایند در این صورت گرو داشتن امر مشاع بمنزله این میشود که گوید راهن که یک روز گرو داشتم آنرا و یک روز نه و با این سبب که دوام حبس فوت میشود در صورت مشاع گرو داشتن امر مشاع جائز نیست در چیزیکه قابل قسمت ست و در چیزیکه قابل قسمت نیست بخلاف هبه که جائز نیست در چیزیکه قابل قسمت نیست زیراچه مانع جواز هبه نیست مگر لازم شدن غرامت قسمت و غرامت آن یافته نمیشود مگر در چیزیکه قابل قسمت ست و حکم هبه که ملک ست امر مشاع قابل آنست و حکم رهن که ثبوت قبض ست برای استیفا امر مشاع اگرچه قابل قسمت نباشد قابل آن نمیتواند شد مسئله ۲ - جائز نیست گرو داشتن مشاع بدست شریک خود نیز زیراچه بنا بر وجه اول از دو وجه عدم جواز رهن مشاع که بالا مذکور شد امر مشاع در صورت رهن داشتن بدست شریک هم قابل آن نیست که حکم رهن اعنی ثبوت قبض در آن متصور شود و بنا بر وجه دوم سکونت خواهد کرد در این یک روز بحکم مالکیت و یک روز بحکم عقد رهن پس چنان شد که گویا یک روز گرو داشت آنرا و یک روز گرو نداشت مسئله ۳ شیوع طاری ف که لاحق میشود بعد رهن ص منع میکند بقای عقد رهن را بنا بر روایت اصل ف اعنی اگر گرو کرد کسی مینی امثلا بدست کسی بعد از آن امر کرد عادلی را که بفروشد نصف آنرا و فروخت آن عادل پس نصف دیگر بنا بر روایت اصل عقد رهن باقی نمی ماند ص و از ابی یوسف رح مرویست که شیوع طاری منع نمیکند بقای عقد رهن را ف چنانچه منع نمیکند بقای هبه را اعنی اگر هبه کند کسی چیزی را بکسی بعد باز رجوع نماید در نصف آن چیز پس جائز ست هبه در نصف دیگر ص و سر آن آنست که حکم بقا سهلتر ست از ابتدا و وجه روایت اول که مذکور ست در اصل آنست که در صورت مذکوره محل عقد رهن باقی نمانده ست و ابتدای عقد رهن و بقای آن هر دو برابر اند در آنچه راجع ست بسوی عدم محل مانند محرمیت در باب نکاح بخلاف هبه زیراچه حکم آن ملک ست و مشاع قابل ملک ست و اعتبار قبض در ابتدا

لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء وهذا بعود الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن **قال**
ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل في الارض دونها لان المرهون متصل
بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر
لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده
وعن ابي حنيفة رح ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف
ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل
بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا
تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار
حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض
ولا يدخل في المبيع لما ذكرنا في الثمرة ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية لما ذكرنا
ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا

بجهت دفع غرامت است **ف** واعتبار گرفتن قبض موهوب له مالک آن گردد لازم می آید بر واهب که متبرع ست چیزیکه تبرع نکرده است بآن وآن تسلیم ست **ص** ودر حالت
بقا اعتبار قبض در کار نیست **ف** ودر عقد رهن دوام حبس مرهون باید **ص** بنا برین فرق صحیح ست که رجوع کند در بعض موهوب وجائز نیست که
فسخ کند عقد رهن را در بعض مرهون **مسئله** جائز نیست گرو داشتن ثمر بر درخت بدون درخت ونه گرو داشتن زراعتیکه در زمین ست بدون زمین ونه درخت
بدون زمین زیراچه مرهون درین صورتها از روی خلقت متصل ست بآنچه مرهون نیست پس در معنی مشاع شد **ف** زیراچه قبض آن متصور نیست تا که منضم
باغیر آن **ص** وهمچنین جائز نیست گرو داشتن زمین بدون درختیکه در آن زمین ست ونه گرو داشتن زمین بدون زراعت ونه گرو داشتن درخت بدون ثمر آن ودر
زیراچه در صورتها نیز لازم می آید گرو داشتن چیزیکه متصل ست از خلقت بآنچه غیر مرهون ست پس باید دانست که قاعده اینست که مرهون هرگاه متصل باشد بآنچه
مرهون نیست پس عقد رهن درین صورت جائز نیست بسبب آنکه قبض کردن مرهون تنها درین صورت ممکن نیست واز امام ابوحنیفه رح مرویست که گرو داشتن
زمین بدون درخت جائز ست زیراچه درخت نام چیزیست که روییده است پس صورت مذکوره مستثنی خواهد شد درخت با موضع روییدن خود **ف** فقط
پس گویا باقی را گرو داشته است **ص** بخلاف آنکه اگر گرو دارد سرای را بدون بنا زیراچه بنا نام چیزیست که بنا کرده شود از عمارت پس درین صورت
لازم می آید که گرو داشت جمیع زمین را حال آنکه آن زمین مشغول ست بملک راهن **مسئله** اگر گرو کند درختان را با موضع آن پس جائز ست زیراچه درین صورت
لازم نیست مگر مجاورت مرهون بملک راهن واین مانع نیست جواز عقد رهن را ودرین صورت اگر ثمر باشد بر درختان پس آن ثمر نیز در عقد رهن
داخل میشود زیراچه ثمر تابع درخت ست بسبب اتصال آن بدرخت پس داخل خواهد شد در عقد رهن بتبعیت تا صحیح شود عقد مذکور بخلاف
عقد بیع چه بیع درخت بدون ثمر جائز ست ودرینجا حاجت نیست که ثمر داخل شود در بیع درخت بدون ذکر آن و بخلاف متاعی که در خانه است
چه آن متاع داخل نمیشود در عقد رهن درین صورت گرو داشتن خانه بغیر ذکر آن زیراچه متاع تابع خانه نیست بهیچ وجه **مسئله** داخل میشوند زراعت
ورطبه در عقد رهن درین صورت گرو داشتن زمین وداخل نمیشود در بیع آن وداخل میشود بنا ودرخت در عقد رهن درین صورت گرو داشتن زمین وسرای ودِه
واگر گرو دارد خانه را با آنچه در آنست جائز ست **مسئله** اگر حق دیگری بر آید بعض مرهون پس اگر باقی آن چنان که گرو داشتن آن علیحده
درست **ف** چنانچه حق دیگری بر آید عرصه سرای فقط بدون بنا پس **ص** باقی خواهد ماند عقد رهن

بحصته ولا یبطل کله لان الرهن جعل کانه ما ورد الا علی الباقی ویمنع التسلیم کون الراهن او متاعه
فی الدار المرهونة وکذا متاعه فی الوعاء المرهون ویمنع التسلیم الدابة المرهونة الحمل علیها
فلا یتم حتی یلقی الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حیث یکون رهنا تاما اذا دفعها الیه
لان الدابة مشغول له به فصار کما اذا رهن متاعا فی دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن
سرجا علی دابة او لجاما فی راسها ودفع الدابة مع سرج واللجام حیث لا یکون رهنا حتی ینزع منها ثم یسلمه الیه
لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخیل حتی قالوا یدخل فیه من غیر ذکر **قال** ولا یصح الرهن بالامانات
کالودائع والعواری والمضاربات ومال الشرکة لان القبض فی باب الرهن قبض مضمون فلا بد
من ضمان ثابت لیقع القبض مضمونا ویتحقق استیفاء الدین منه وکذلک لا یصح
بالاعیان المضمونة بغیرها کالمبیع فی ید البائع لان الضمان لیس بواجب
فانه اذا هلک العین لم یضمن البائع شیئا لکنه یسقط الثمن وهو حق البائع فلا یصح الرهن

بقدر حصه آن ف یعنی اگر تلف شود بعضی باقی در دست مرتهن درین صورت تقسیم کرده خواهد شد دین وی بر آنچه باقی ماند و بر قیمت آنچه حق دیگر بر آید پس آنچه رسد بحصه باقیست
ساقط خواهد شد از دین بمقدار آن و آنچه رسد حق دیگر است باقی خواهد ماند دین بر ذمه راهن ص و اگر باقی آن چنان نباشد ف چنانچه حق دیگر بر آید
بنا بر فقط لانه حصه سرای ص پس درین صورت عقد رهن باطل خواهد شد مطلقا زیرا چه عقد رهن واقع نیست درین صورت مگر بر آنچه باقی ماند بعد از حق دیگر
قابل گرو نیست و باید دانست که بودن راهن یا متاع او در خانه که گرو داشته است آن را مانع تسلیم است ف یعنی اگر گرو کند خانه را و خود یا متاع
او در آن خانه باشد پس مادامیکه بیرون نشود یا بیرون نکند متاع خود را تسلیم آن بدست مرتهن متحقق نمیشود لهذا اگر تلف شود آن خانه درین حالت مرتهن ضامن
آن نخواهد شد ص و همچنین بودن متاع او در ظرف مرهون مانع تسلیم است و همچنین باری که بر پشت ستور مرهون است منع میکند تسلیم را پس عقد رهن
درین صورت تمام نمیشود مگر بعد از آنکه جدا سازد آن بار را از پشت ستور زیرا چه آن ستور مشغول میشود بآن بار بخلاف آنکه اگر گرو کند بار را نه ستور را چه
عقد رهن درین صورت صحیح است و آن بار مرهون میشود وقتیکه تسلیم کند راهن بمرتهن آن ستور را که بر آن بار مذکور است زیرا چه ستور مشغول است بآن بار
مانند آنکه اگر گرو کند متاعی را که در خانه یا در ظرف نهاده است نه خانه و ظرف را بخلاف آنکه گر گرو کند زین را که بر پشت ستور است یا لگام را که در دهان
اوست و تسلیم نماید آن ستور را با زین و لگام چه این گرو صحیح نیست مگر وقتیکه جدا کند زین و لگام را از پشت و دهان ستور و بعد از آن تسلیم نماید آن را
بدست مرتهن زیرا چه این چیزها تابع ستور است بمنزله ثمر بر درخت لهذا گفته اند فقها که این چیزها در صورتیکه در دهان و بر پشت ستور باشد داخل میشود
در عقد رهن بدون ذکر آن در صورتیکه گرو داشته شود ستور نزد او مسئله صحیح نیست گرو داشتن بمقابل امانتها چون ودیعت و عاریت و مال مضاربت
و مال شرکت ف یعنی اگر امانت سپارد مالی را در دست کسی بمقابل آن گرو بگیرد از وی صحیح نیست ص زیرا چه قبض مرهون موجب ضمان است
ف یعنی اگر تلف شود در دست مرتهن ساقط میشود در ضمان آن دین وی بمقابله مرهون ص پس ضرور است که ثابت شود بر ذمه راهن چیزیکه موجب
ضمان است تا بمقابل آن قبض مرهون موجب ضمان شود عند التلف بر مرتهن و استیفای دین وی متحقق شود از آن ف و در امانت با ضمان نیست
مسئله و صحیح نیست گرو داشتن بمقابل عینیکه مضمون بنفسه نیست چون مبیع که خریده است آن را کسی و هنوز در دست بائع است پس اگر خواهد مشتری که گرو بگیرد
از وی بمقابل آن صحیح نیست زیرا چه مبیع در دست بائع مضمون نیست غایت الامر اگر تلف شود در دست وی بهای آن که حق او بود ساقط خواهد شد از ذمه مشتری و اگر قبض کرده بود آن را خواهد داد

فاما الاعيان المضمونة بعينها وهي ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح **قال** والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا تجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى المآل كما في الصوم والصلوة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه **قال** ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر رح لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيهما مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة في المالية

و اما عینیکه مضمون بنفسه است اعنی عینیکه اگر تلف شود مثل آن واجب میشود اگر مثلی باشد و قیمت آن واجب میشود
اگر مثلی نباشد چون مغصوب و بدل خلع و مهر زن و بدل صلح از قتل عمد پس صحیح است گرو داشتن بمقابل این چیزها زیرا چه ضمان این چیزها ثابت است بجهت آنکه
اگر موجود باشد واجب میشود تسلیم آن و اگر تلف شود واجب میشود قیمت آن پس گرو داشتن بمقابل این چیزها گرو داشتن است بمقابل چیزیکه مضمون است
پس صحیح خواهد شد مسئله - اگر گرو داشتن بمقابل ضمان درک صحیح نیست و کفالت بآن صحیح است ف اعنی اگر فروخت کسی چیزی را و قبض کرد بائع
آن را و مشتری خائف شد که شاید حق دیگر بر آید آن چیز پس گرو گرفت از بائع بمقابل آنچه لاحق خواهد شد بائع را در صورتیکه حق دیگر بر آید آن مبیع
و آن بهای آنست پس این گرو داشتن صحیح نیست ص چه گرو داشتن بجهت استیفای دین است که واجب باشد فی الحال در صورت مذکوره هیچ چیز واجب نیست
بر ذمه بائع فی الحال تا گرو بگیرد بجهت استیفای آن ف پس اگر گرو بگیرد و قبض نماید امانت خواهد بود در دست وی و قبض آن موجب ضمان نخواهد شد پس
اگر تلف گردد ضمان نخواهد داد ص و اما کفالت پس آن متقرر و موضوع است برای التزام مطالبه و التزام افعال در حالیکه مضاف و منسوب است بسوی
آینده صحیح است چنانچه در روزه و نماز و لهذا اگر ضامن شد کسی از کسی برای چیزیکه واجب خواهد شد بر ذمه او صحیح است و صحیح نیست رهن بمقابل آن پس اگر
قبض کند آنرا پیش از واجب شدن آن و هلاک شود نزد آن پس هلاک میشود در حالیکه امانت است زیرا چه درینصورت هیچ عقد متحقق نیست بخلاف گرو داشتن
بمقابل دین موعود بانیطور که بگوید بکسی که گرو کردم بدست تو این چیز را تا قرض دهی تو مرا هزار درهم و او گرو گرفت و وعده کرد و تلف شد آن چیز
در دست مرتهن چه درینصورت ضمان آن بقدر موعود لازم می آید برو بجهت آنکه موعود بمنزله موجود است باعتبار حاجت مستقرض زیرا چه او قرض نمیدهد
تا گرو نمیگیرد و بجهت آنکه آن مقبوض است بجهت رهنیکه اگر موجود شود صحیح است پس حکم آن مثل حکم مرهون خواهد بود مانند مقبوض بسوم شراء و مرتهن تاوان آن
خواهد داد مسئله - اگر گرو کند رب السلم بدست مسلم الیه چیزی را بمقابل راس مال سلم یا گرو کند مشتری در بیع صرف بدست بائع چیزی را بمقابل بها یا گرو
کند مسلم الیه بدست رب السلم چیزی را بمقابل مسلم فیه پس عقد رهن درین صورتها صحیح است و گفته است زفر رح که صحیح نیست زیرا چه مقتضای گرو درین صورتها این است
که بگیرد مرتهن را بجهت استیفای حق خود که راس مال یا بهای مبیع صرف یا مسلم فیه است و این درست نیست زیراچه درینصورت استبدال این چیزها بغیر آن لازم می آید
چه مرهون از جنس این چیزها نیست و استبدال این چیزها قبل قبض آنها جائز نیست و دلیل علمای ما آنست که جنسیت میان مرهون و این چیزها ثابت است باعتبار مالیت

فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر **قال** والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف وراس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ثم لو هلك المشتري في يد المشتري يهلك بقيمته

پس متحقق خواهد شد استیفای از روی مالیت قبض مرهون بجهت مالیت موجب ضمان است و باعتبار عین امانت است چنانچه بیان آن بالا گذشت و رهن بمقابل مبیع باطل است زیراچه مبیع مضمون بنفسه نیست پس اگر تلف شود هیچ تاوان لازم نمی آید زیراچه باطل را اعتبار نیست پس باقی خواهد ماند قبض باذن آن پس اگر تلف شود مرهون بمقابل بهای صرف یا بمقابل راس مال سلم در مجلس عقد پس تمام میشود عقد صرف و عقد سلم و مرتهن که بائع است گویا استیفای حق خود نمود زیراچه قبض بهای صرف و راس مال متحقق شد حکما بسبب تلف شدن مرهون ص واگر جدا و متفرق گشتند هر دو بائع و مشتری پیش از تلف شدن مرهون پس درین صورت باطل شد عقد صرف و عقد سلم بسبب آنکه قبض بها و راس مال یافته نشد نه حقیقة و نه حکما در مجلس عقد و آن شرط است و اگر تلف گردد مرهون بمقابل مسلم فیه تمام میشود عقد سلم و باقی نمی ماند بسبب تلف شدن مرهون و مرتهن که رب السلم است گویا استیفای مسلم فیه نمود و یافت آنرا پس عقد سلم باقی نماند مسئله ۱۲. اگر فسخ نمایند عقد سلم را در صورتیکه بمقابل مسلم فیه گرو داشته شده است پس آن مرهون گرو میشود بمقابل راس المال حتی که حبس خواهد کرد آنرا رب السلم تا اینکه استیفای راس مال نماید زیراچه راس مال بدل مسلم فیه است پس مانند آن شد که اگر مغصوب تلف شود و حال آنکه بمقابل آن گرو داشته شده است پس آن مرهون بقیمت گرو میشود بمقابل قیمت مغصوب و اگر تلف شود مرهون بعد از آنکه فسخ نمودند عقد سلم را پس تلف خواهد شد بمقابل مسلم فیه که گندم است مثلا پس رب السلم را حق مطالبه آن باقی نخواهد ماند و گویا رب السلم یافت و قبض نمود گندم مذکور را بسبب تلف شدن مرهون بمقابل آن اگرچه آن مرهون گرو بود بمقابل راس المال ف پس واجب است بر رب السلم که بدهد بمسلم الیه مثل گندم را که بود بر ذمه مسلم الیه و بعد از آن بگیرد راس المال را ازو ص مانند آنکه اگر فروخت کسی بنده را و تسلیم مبیع نمود و گرو گرفت بمقابل ثمن چیزی را و بعد از آن اقاله نمودند میرسد بائع را که حبس کند مرهون را بجهت واپس گرفتن مبیع زیراچه ثمن بدل مبیع است و اگر درین صورت تلف شود مرهون در دست بائع تلف شود بسقوط ثمن خواهد شد ف یعنی گویا ثمن را یافت بائع پس واجب است براو که بدهد مثل ثمن را بمشتری و بعد از آن بگیرد مبیع را از مشتری ص چنانچه بیان آن بالا گذشت و همین حکم است اگر خرید کسی بنده را بشرای فاسد و ادا کند ثمن آنرا میرسد آنکس را که حبس کند آن بنده را برای استیفای ثمن و درین صورت اگر تلف شود بنده مذکور در دست مشتری تلف شود بقیمت آن یعنی میرسد مشتری را که واپس گیرد قیمت آن از بائع

مسئله ۱۳

قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق
الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص
في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن

ولا يجوز الرهن بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون المأذون

لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن
مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء
والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمي كما اذا غصبه وان كان
المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال
في حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى

عبدا ورهن بثمنه عبدا او خلا وشاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون

مسئله ۱۳ - جائز نیست گرو داشتن حر و مدبر و مکاتب و ام ولد زیراچه مقتضای عقد رهن ثبوت قبضه مرتهن است بجهت استیفای دین خود و استیفا
متحقق نمیشود از رقبه آنها که مذکور شدند بسبب آنکه مانع استیفا در ذات آنها موجود است چه حر مال نیست و فروختن مدبر و مکاتب و ام ولد جائز نیست
مسئله ۱۴ - جائز نیست گرو داشتن بمقابل کفالت بنفس **ف** اعنی حاضر ضامنی **ص** و همچنین جائز نیست گرو گرفتن بمقابل
قصاص در نفس و در مادون نفس زیراچه استیفای حق از مرهون نیصورتها ممکن نیست بخلاف آنکه اگر باشد جنایت بخطا زیراچه در نیصورت
استیفای دیت ارش از مرهون ممکن است **مسئله ۱۵** - جائز نیست گرو داشتن بمقابل حق شفعه **ف** بانیطور که شفیع طلب کرد شفعه را و قاضی
حکم کرد شفعه برای او و طلب کرد شفیع از مشتری که گرو دهد بمقابل خانه که حق شفعه بآن تعلق دارد پس این گرو درست نیست **ص** زیراچه
مبیع در دست مشتری مضمون نیست **ف** اعنی خانه مبیع که در دست مشتری است اگر تلف شود در دست وی ضمان آن بر و لازم نمی آید و گرو داشتن جائز نیست
مگر بمقابل چیزیکه موجب ضمان است **ص** **مسئله ۱۶** - جائز نیست گرو داشتن بمقابل بنده که جنایت کرده است و نه بمقابل بنده مدیون ماذون زیراچه
این هر دو مضمون نیست بر مولای خود چه اگر هلاک شود هیچ چیز واجب نمیشود بر مولای آنها **مسئله ۱۷** - جائز نیست گرو داشتن بمقابل اجرت
زن نوحه گر و نه بمقابل اجرت زن مغنیه **ف** اعنی سرود کننده **ص** پس اگر گرو دارد در نیصورت و تلف شود در دست مرتهن ضمان آن بر وی
لازم نمی آید چه آن چیزیکه در مقابل آن گرو بود مضمون نیست **مسئله ۱۸** - جائز نیست مر مسلمان را که گرو دارد و گرو گیرد خمر را از دست مسلمان
و نه از دست ذمی زیراچه متعذر است در حق مسلمان ایفا و استیفای دین از ان و معهذا اگر راهن آن ذمی باشد و مرتهن مسلمان پس خمر در دست مرتهن
مضمون است **ف** اعنی اگر ضائع گردد در دست وی ضمان خواهد داد **ص** چنانچه در صورت غصب آن و اگر مرتهن ذمی باشد و راهن مسلمان و ضائع شود در دست
مرتهن **ص** پس ضمان آن نخواهد داد مسلمان را چنانچه ضامن نمیشود غاصب در صورتیکه غصب کند خمر مسلمان را بخلاف آنکه اگر راهن و مرتهن هر دو
ذمی باشند چه خمر مال است در حق آنها و اما مردار پس مال نیست نزد آنها نیز لهذا جائز نیست گرو داشتن و گرو گرفتن مردار میان آنها نیز چنانچه
جائز نیست میان مسلمانان **مسئله ۱۹** - اگر خرید کسی بنده را یا سرکه را یا گوسفند مذبوحه را مر گرو داشت چیزی را بمقابل ثمن آن بعد از آن
ظاهر شد که بنده مذکور حر است و سرکه مذکور خمر است و گوسفند مذبور مردار است پس مرهون نیصورتها مضمون است

لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا او رهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون

وعن ابي يوسف رح خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه **قال** ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا انظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بينا وعن ابي يوسف وزفر رح انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزا مع بقاء ملكه فوضح الفرق

واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده ويصير الاب او الوصي موفيا ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله وكذا لو سلطا المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا اصل هذه المسئلة البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف رح لا تقع المقاصة وكذا الوكيل بالبيع والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان

زیراچه گرو کرده است آنرا بمقابل دینیکه واجب است از روی ظاهر و همچنین است وقتیکه قتل کند بنده را و گرو دارد بمقابل قیمت آن چیزیرا و بعد ازان ظاهر شود که بنده مذکور حر است و اینهمه که مذکور شد ظاهر روایت است و همین حکم است وقتیکه صلح نماید بریک چیز از دین مدعی بعد از انکار آن و گرو دارد بمقابل آن چیزیرا و بعد ازان تصدیق یکدیگر کنند و اتفاق نمایند براینکه دین نبود پس رهن نیز مضمون است و از ابی یوسف رح مرویست خلاف آنچه مذکور شد درین مسئله و همین مطابق قیاس اوست در جمیع صورتها که سابق ازین مسئله مذکور شد از جنس این مسئله ۲۰ - جائز است پدر را که گرو دارد بمقابل دینیکه بر ذمه وی است بنده پسر خود را که صغیر است زیراچه جائز است که ودیعت سپارد آنرا و این گرو داشتن نافع تر است در حق صغیر از سپردن مال او بکسی بطریق ودیعت بجهت آنکه مرتهن بسبب خوف ضمان محافظت مرهون زیاده تر مینماید از محافظت مودَع ودیعت را و بجهت آنکه مرهون اگر تلف شود ضمان آن واجب میشود و ودیعت اگر تلف گردد هیچ ضمان لازم نیست و وصی بمنزله پدر است درین باب بجهت آنکه تصرف مذکور نافع است صغیر را و از ابی یوسف و زفر رح مرویست که آن جائز نیست نه از پدر و نه از وصی و همین قیاس است زیراچه گرو داشتن در حکم ادا کردن دین است ف و اگر ادا کند پدر یا وصی دین خود را از مال صغیر جائز نیست و همچنین گرو داشتن نیز و جواب ص آن است که در صورت ادا کردن دین از مال صغیر زائل میشود ملک صغیر بغیر عوض فی الحال و در صورت گرو داشتن برپا کردن نگاهبان است بجهت مال صغیر فی الحال مع بقای ملک وی پس فرق واضح شد میان هر دو صورت و قیاس آن بر ادای دین درست نیست و هرگاه جائز شد عقد رهن پس مرتهن مستوفی و قابض دین خود میگردد اگر ضائع گردد مرهون نزد وی و ادا کننده میشود دین پدر و وصی هر دو و ضامن آن میشوند بجهت صغیر زیراچه ادا نموده اند دین خود را از مال او و همچنین جائز است اگر پدر و وصی امر کنند مرتهن را بفروختن آن زیراچه این امر بمنزله وکیل به بیع کردن است و وصی و پدر هر دو را میرسد که بفروشند مال صغیر را و فقها گفته اند که این مسئله مبتنی بر مسئله بیع است چه پدر و وصی وقتیکه بفروشند مال صغیر را بدست دائن خود بمقابل دین خود جائز است و مقاصه میگردد میان ثمن و دین پدر و وصی ضامن آن مال میشوند برای صبی نزد ابی حنیفه و محمد رح و نزد ابی یوسف مقاصه واقع نمیشود و همچنین اختلاف است در صورتیکه بفروشد وکیل بائع مال وی را بدست کسی که بود دین وی بر ذمه وکیل مذکور و عقد رهن نظیر عقد بیع است بنظر عاقبت کار زیراچه در هر دو عقد ادای دین خود می نمایند از مال صغیر و ضامن آن میشوند

واذا رهن الاب من نفسه او من ابن له صغير او عبد له تاجر لا دين عليه جاز لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين
واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارتهنه الوصي من نفسه

او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد
في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه الحاقا له بالاب والرهن
من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين لانه
لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وان

استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة
جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم
فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان
والرهن لانه ايفاء واستيفاء واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك ومات الاب
ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة
تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن

مسئله ۲۱- اگر گرو دارد پدر مال صغیر را بدست خود بمقابل دین خود که بر ذمه آن صغیر است یا بدست پسر خود که صغیر است یا بدست بنده خود که
تاجر است وغیر مدیون پس جائز است این گرو داشتن نیکو نهاد زیرا چه پدر بسبب کمال شفقت خود بمنزله دو شخص است و عبارت او قائم مقام دو عبارت است
ف اعنی ایجاب وقبول در باب عقد مذکور ص چنانچه در صورت فروختن پدر مال صغیر را بدست خود پس پدر متولی هر دو طرف عقد میتواند
مسئله ۲۲- اگر گرو وصی مال صغیر را بدست خود بمقابل دین خود که بر ذمه صغیر است یا بدست پسر خود که صغیر است یا بدست بنده خود که تاجر است
وغیر مدیون یا گرو کرد چیزی معین خود را بدست یتیم بمقابل دین یتیم که بر ذمه وصی است پس عقد رهن نیکو نهاد جائز نیست زیرا چه وصی وکیل محض است
و یک کس متولی نمیشود دو طرف عقد مذکور را چنانچه متولی نمیشود وکیل دو طرف عقد را در عقد بیع و وصی قاصر است در شفقت به نسبت پدر
پس بمنزله دو شخص نیست تا عبارت او قائم مقام دو عبارت گردد مانند پدر و گرو داشتن وصی بدست پسر خود که صغیر است و بدست بنده خود
که تاجر است وغیر مدیون بمنزله گرو داشتن است بدست خود بخلاف آنکه اگر گرو دارد وصی بدست پسر خود که کبیر است یا بدست پدر خود یا بدست بنده خود
که مدیون است چه وصی را ولایت نیست بر اینها بخلاف وکیل بجهت بیع وقتیکه بفروشد بدست اینها پس جائز نیست زیرا چه او درین بیع متهم میشود
ف بانیکه بکمتر از قیمت فروخته باشد ص و در گرو داشتن تهمت نیست زیرا چه حکم آن معین است و مختلف نمیشود ف و آن اینست که مرهون تا
مضمون است بانچه کمتر است از میان قیمت آن و دین مرتهن ص مسئله ۲۳- اگر خرید کند وصی لباس و طعام را بجهت یتیم بر نوعیکه
بهای آن دین شود بر ذمه یتیم و گرو دارد بمقابل بهای آن متاعی را از متاع یتیم جائز است زیرا چه قرض گرفتن جائز است برای بجهت حاجت یتیم
و گرو داشتن بمنزله ادای حق واقع میشود پس جائز خواهد شد و همچنین جائز است وصی اگر تجارت کند بجهت یتیم پس گرو گرفتن و گرو داشتن
جائز خواهد شد او را زیرا چه اولی همین است که تجارت کند بجهت یتیم تا که مال او زیاده گردد پس ضرورست و برای گرو داشتن و گرو گرفتن چه این از باب
ایفا و استیفاست مسئله ۲۴- اگر گرو داشت پدر متاع صغیر را و بعد ازان بالغ شد پسر و مرد پدر پس نمیرسد پسر را که فسخ کند عقد رهن را
و واپس بگیرد مرهون را مگر بعد از ادای دین چه عقد رهن لازم شده است از جانب صغیر زیرا چه تصرف پدر بمنزله تصرف صغیر است بعد از بلوغ او
بسبب آنکه پدر قائم مقام صغیر است مسئله ۲۵- اگر گرو داشته بود پدر مال صغیر را بمقابل دینیکه بر ذمه او بود و ادا کرد آن را پسر

رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجة الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذا اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب
يصير قاضياً دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك
ضمن الاب حصته من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصى وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن الاب او وصى الاب ولو رهن
الوصى متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصى لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصى فانه خرج من الرهن وهلك
من مال اليتيم لان فعل الوصى كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبى والحكم فيه هذا على ما نبينه ان شاء الله تعالى والمال
دين على الوصى معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبى لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هى لحاجة الصبى ولو استعاره لحاجة
نفسه ضمنه للصبى لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصى بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك
عنده فالوصى ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبى بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضى به
الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع الى اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما
وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم

پس خواهد گرفت آن را از مال پدر زیرا چه غرض درست پسر است و اگر دین بر گو چه او محتاج ست بانکه خلاص گرداند مال خود را از دست مرتهن مانند عاریت
دهنده مرهون ف اعنی اگر عاریت دهد کسی چیزی را تا گرو کند آن را مستعیر و گرو کرد آن را مستعیر نزد مرتهن بمقابل دینیکه بر ذمه او بود پس میرسد
آن کس را که او گرو کند دین مستعیر او بگیرد آن را از مستعیر زیرا چه آن کس محتاج ست بانکه خلاص کند چیز خود را از دین مرتهن همچنین اینجا نیز ص و همچنین
اگر تلف شود مرهون پیش از انکه او گرو کند پسر دین پدر را و خلاص کند مال خود را که مرهون ست خواهد گرفت آن را از مال پدر زیرا چه پدر در نصیوت ادا کرده است دین خود را
از مال پسر رسید او را که بگیرد از مال پدر مسئله ۲ اگر گرو داد پدر متاع پسر را بمقابل دینیکه بر ذمه او است و نیز بمقابل دینیکه بر صغیر ف اعنی بمقابل هر دو دین ص جائز ست بجهت اشتمال آن
بر دو امر که آن هر دو جائز ست پس اگر تلف شود مرهون در نصیوت ضامن آن خواهد داد پدر بقدر حصه خود به پسر خود بجهت آنکه او ادا کرده است دین خود را بهمین قدر
دین خود را از مال پسر و بر همین قیاس ست وصی جد اعنی پدر پدر وقتیکه موجود نباشد پدر و وصی پدر مسئله ۳ اگر گرو کرد وصی طعام را بجهت
یتیم بانیطور که دین شد بهای آن بر ذمه یتیم و گرو کرد وصی متاع یتیم را بمقابل دین مذکور و قبض کرد آن را مرتهن بعد از ان عاریت گرفت آن را
وصی از مرتهن بجهت حاجت یتیم و ضائع شد در دست وصی پس خارج میشود آن متاع از عقد رهن و ضمان آن بر هیچکس لازم نمی آید زیرا چه فعل وصی بمنزله
فعل یتیم ست بعد از بلوغ آن چه وصی بجهت حاجت او عاریت گرفته بود و در نصیوت همین حکم ست چنانچه بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالى
و دین مذکور بر ذمه یتیم بحال خود خواهد ماند و صاحب دین مطالبه آن از وصی خواهد کرد و او ادا خواهد کرد و بعد از ان خواهد گرفت آن را از یتیم
زیرا چه وصی تعدی نکرده است در عاریت گرفتن آن چه این بجهت حاجت یتیم بود و اگر عاریت بگیرد آن را وصی بجهت حاجت خود پس در نصیوت
ضمان آن خواهد داد به یتیم چه او تعدی کرده است در نصیوت بسبب آنکه نمیرسد او را که استعمال نماید آن را در حاجت خود و اگر غصب کرد آن را وصی
بعد از گرو داشتن آن و استعمال نمود آن را در حاجت خود حتی که تلف شد نزد او پس وصی در نصیوت ضامن قیمت آن ست زیرا چه او تعدی
کرده است در حق مرتهن بسبب غصب و در حق یتیم بسبب استعمال آن در حاجت خود پس ادا خواهد کرد دین مرتهن اگر رسیده باشد میعاد آن پس اگر
قیمت آن مثل دین باشد بدهد آن را به مرتهن و نگیرد آن را از مال یتیم زیرا چه واجب شده است بر و در نصیوت بجهت یتیم مثل آنچه واجب شده است
بر یتیم برای وی پس مقاصه خواهد شد و اگر قیمت آن کمتر از دین باشد ادا کند بقدر قیمت آن به مرتهن و ادا کند باقی را از مال یتیم

لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فتكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم وهكذا قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شئ لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن ياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذ دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا **قال** ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة رح لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق

زیراچه واجب نیست بروی مگر ضمان بمقدار قیمت فقط و اگر قیمت آن زیاده از دین باشد بدهد بمقدار دین را بمرتهن و باقی زیاده که باقی ماند حق یتیم است و اگر میعاد ادای دین نرسیده باشد پس نصوت قیمت مرهون زیراچه وصی ضامن است برای مرتهن بسبب آنکه تلف کرده است حق ویرا که ثابت است پس خواهد شد قیمت آن مرهون نزد مرتهن و بعد ازان وقتیکه میعاد دین رسد پس حکم آن چنان است که مذکور شد تفصیل و اگر غصب کرد آن را وصی و استعمال کرد آن را در حاجت یتیم حتی که تلف شد در دست وصی پس نصوت ضامن خواهد شد وصی بجهت حق مرتهن نه بجهت حق یتیم زیراچه استعمال آن متاع بجهت حاجت یتیم تعدی نیست در حق او و همچنین گرفتن آن از دست مرتهن نیز در حق یتیم تعدی نیست زیراچه وصی را میرسد که بگیرد مال یتیم را و لهذا گفته است محمد رح در کتاب اقرار وقتیکه اقرار کند پدر یا وصی بانیکه غصب کرده اند مال صغیر را هیچ چیز برایشان لازم نمی آید زیراچه متصور نیست غصب ازیشان بجهت آنکه مرایشان را ولایت گرفتن مال صغیر است پس صورت مذکوره وصی ضمان آن خواهد داد مرتهن را و خواهد گرفت مرتهن آن را بعوض دین خود اگر میعاد آن رسیده باشد و بعد ازان خواهد گرفت آن را وصی از مال یتیم زیراچه وصی در صورت هیچ تعدی نکرده است در حق یتیم بلکه عمل کرده است برای وی و اگر میعاد ادای دین نرسیده باشد پس آن ضمان گرو خواهد ماند در دست مرتهن و بعد ازان هرگاه میعاد دین خواهد رسید خواهد گرفت دین خود را ازان ضمان و بعد ازان خواهد گرفت وصی آن را از مال یتیم زیراچه او تعدی نکرده است در حق یتیم **مسئله** جائز است گرو داشتن درهم و دینار و هر چیز یکه کیلی و موزون باشد زیراچه استیفای دین ازین چیزها متحقق میشود لهذا قابل گرو داشتن است پس اگر گرو داشته شود یکی ازین چیزها بمقابل جنس آن و تلف شود در دست مرتهن پس ساقط خواهد شد دین بمقدار آن اگر مرهون برابر دین باشد یا کم ازان اگر مرهون زیاده باشد از مقدار دین پس ساقط خواهد شد جمیع دین اگرچه یکی جید باشد و دیگر ردی زیراچه در صورتیکه جنس بمقابل جنس شود وصف جودت معتبر نیست و انچه مذکور شد نزد ابوحنیفه رح است زیراچه نزد او رح در صورت مرتهن مستوفی دین خود میشود باعتبار وزن آن نه باعتبار قیمت آن و نزد صاحبین رح در صورت مذکوره ضامن خواهد شد مرتهن قیمت مرهون را که از خلاف جنس آن باشد و آن قیمت گرو خواهد ماند در دست مرتهن بجای مرهون اول که ضائع شده است و در جامع صغیر مذکور است که اگر گرو کرد کسی ابریق نقره را که وزن آن بمقدار ده درم است بمقابل دین ده درم و ضائع شد آن ابریق در دست مرتهن پس نصوت ساقط میشود جمیع دین که ده درم است قال مصنف این حکم نزد همه علما جاری است در صورتیکه قیمت آن ابریق نیز برابر بر وزن آن باشد یا زیاده

لان الاستیفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القیمة وهی مثل الدین فی الاول وزیادة علیه فی الثانی فیصیر بقدر الدین مستوفیا فان کانت قیمته اقل من الدین فهو على الخلاف المذکور لهما انه لا وجه الی الاستیفاء بالوزن لما فیه من الضرر بالمرتهن ولا الی اعتبار القیمة لانه یؤدی الی الربوا فصرنا الی التضمین بخلاف الجنس لینتقض القبض ویجعل مکانه ثم یتملکه وله ان الجودة ساقطة العبرة فی الاموال الربویة عند المقابلة بجنسها واستیفاء الجید بالردی جائز کما اذا تجوز به وقد حصل الاستیفاء بالاجماع ولهذا یحتاج الی نقضه ولا یمکن نقضه بایجاب الضمان لانه لا بد له من مطالِب ومطالَب وکذا الانسان لا یضمن ملک نفسه وبتعذر التضمین یتعذر النقض وقیل هذه فریعة ما اذا استوفی الزیوف مکان الجیاد فهلکت ثم علم بالزیافة وهو معروف

زیرا چه نزد ابوحنیفه مرتهن مستوفی دین خود میشود باعتبار وزن و نزد صاحبین باعتبار قیمت و آن برابر دین است در صورت اول و زیاده از آن است در صورت دوم پس مرتهن مستوفی مقدار دین خود خواهد شد و اگر باشد قیمت آن کمتر از مقدار دین پس در این صورت اختلاف است یعنی نزد ابوحنیفه رح ساقط خواهد شد جمیع دین و مرتهن مستوفی دین خود خواهد شد باعتبار وزن و نزد صاحبین رح مرتهن ضامن خواهد شد قیمت آن را که از خلاف جنس است و گرو خواهد ماند آن قیمت نزد مرتهن و دین وی بحال خود خواهد ماند و دلیل صاحبین در این صورت این است که اگر گفته شود که مرتهن استیفای دین خود کرد باعتبار وزن و اعتبار وصف جودت کرده نشود پس این معقول نیست چه در آن ضرر مرتهن است بسبب آنکه حق او که در وصف جودت است فوت میشود و اگر قیمت جودت اعتبار کرده شود بانطور که بعوض آن نیز چیزی از قیمت داده شود پس این نیز معقول نیست چه در این صورت ربوا لازم میشود پس ضرورت که مرتهن ضامن شود قیمت آن را که از خلاف جنس است تا که منتقض گردد قبض اصل مرهون و آن قیمت قائم مقام آن شود و بعد از آن مالک آن ابریق خواهد شد مرتهن بسبب ادای ضمان آن و دلیل ابوحنیفه رح این است که اعتبار وصف جودت ساقط است در اموال ربوی وقتیکه مقابل شود با جنس خود و استیفای جید بعوض ردی جائز است چنانچه در صورتیکه مسامحه نماید و ادا کند بعوض ردی جید را و در صورت مذکوره بسبب تلف شدن رهن استیفای دین حاصل شده است باتفاق همه علما رح لهذا احتیاج است بنقض آن قبض که در حکم استیفا است و ممکن نیست نقض آن بانطور که واجب کرده شود بر مرتهن ضمان آن زیرا چه ضرور است بجهت ضمان وجود کسی که طالب و دیگر مطالب و متصور نیست که راهن طالب آن شود و نه مرتهن زیرا چه هرگاه استیفای دین متحقق شد پس گویا راهن ادا کرد آن را و بعد از آن نمیرسد وی را که نقض کند قبض مرتهن را که در حکم استیفای دین است و مرتهن خود نیز مطالب نیست پس جائز که طالب شود و نیز بعد از آنکه استیفا متحقق شد مرتهن مالک آن شد پس ضامن آن نخواهد شد چه انسان ضمان ملک خود نمیدهد و حاصل این است که وجوب ضمان آن بر ذمه مرتهن متعذر است بسبب تعذر انتقاض قبض مرتهن که بمنزله استیفای دین است و بعضی گفته اند که مسئله مذکوره متفرع بر مسئله دیگر و آن این است که اگر استیفا و قبض نمود صاحب دین از مدیون خود درهم ردی بجای درهم جید که بر ذمه وی بود و تلف شد آن درهم در دست وی بعد از آن معلوم کرد که آن درهم ردی بود پس در این صورت ساقط میشود دین وی و چیزی دیگر بر مدیون وی لازم نمی آید نزد ابی حنیفه رح و نزد ابی یوسف رح ضامن میشود صاحب دین بمثل درهم را که قبض آن نموده بود برای مدیون خواهد گرفت از مدیون مثل حق خود که بر ذمه او بود

غیر ان البناء لا یصح علی ما هو المشهور لان محمدا رح فیها مع ابی حنیفة رح وفی هذه مع ابی یوسف رح والفرق لمحمد رح انه قبض الزیوف لیستوفی من عینها والزیافة لا تمنع الاستیفاء وقد تم بالهلاک وقبض الرهن لیستوفی من محل اٰخر فلا بد من نقض القبض وقد امکن عنده بالتضمین ولو انکسر الابریق ففی الوجه الاول وهو ما اذا کانت قیمته مثل وزنه عند ابی حنیفة وابی یوسف رح لا یجبر علی الفکاک لانه لا وجه الی ان یذهب شیء من الدین لانه یصیر قاضیا دینه بالجودة علی الانفراد ولا الی ان یفتکه مع النقصان لما فیه من الضرر فخیرناه ان شاء افتکه بما فیه وان شاء ضمنه قیمته من جنسه او خلاف جنسه وتکون رهنا عند المرتهن والمکسور للمرتهن بالضمان وعند محمد رح ان شاء افتکه ناقصا وان شاء جعله بالدین اعتبارا لحالة الانکسار بحالة الهلاک وهذا لانه لما تعذر الفکاک مجانا صار بمنزلة الهلاک وفی الهلاک الحقیقی مضمون بالدین بالاجماع فکذا فیما هو فی معناه قلنا الاستیفاء عند الهلاک بالمالیة وطریقه ان یکون مضمونا بالقیمة ثم تقع المقاصة وفی جعله بالدین اغلاق الرهن وهو حکم جاهلی

ولیکن باید دانست که بنای مسئله مذکوره بر این مسئله چنانچه بعضی گفته اند صحیح نیست زیراچه مشهور آنست که محمد رح درین مسئله با ابو حنیفه رح است و در مسئله مذکوره با ابو یوسف رح است پس محمد رح تفرقه کرده است میان این دو مسئله و وجه تفرقه نزد وی اینست که در مسئله استیفای دین صاحب دین قبض کرده است درهم زیوف را تا استیفای حق خود نماید از عین آن درهم و زیوف شدن درهم مانع استیفا نیست پس تمام شد استیفا بسبب تلف شدن درهم مذکور و در مسئله مذکوره مرتهن قبض کرده است مرهون را تا که استیفا نماید حق خود را از محل دیگر پس ضرورست که نقض کرده شود قبض مرهون و آن ممکن است در صورت مذکوره نزد محمد رح بآنطور که واجب کرده شود ضمان آن بر مرتهن چنانچه مذکور شد **مسئله ۲۹**- اگر تلف نشود بلکه بشکند ابریق مذکور در دست مرتهن پس در صورت اول یعنی در صورتیکه قیمت آن برابر وزن آن باشد پس نزد ابو حنیفه رح و ابی یوسف رح جبر کرده نمیشود بر راهن که خلاص کند ابریق مذکور را و ادا نماید دین را زیراچه اگر خلاص کند آن را بآنطور که ادا کند اکثر مقدار دین او وضع کند قدری از دین بمقابل نقصان ابریق که بسبب شکستن آن واقع شده است پس لازم می آید درین صورت که وصف جودت ابریق را علیحده اعتبار کرده و در وجه ادای بعض دین او آن را داده است و این درست نیست و اگر خلاص کند بآنطور که ادا کند جمیع دین را و بگیرد ابریق مذکور را که ناقص است پس درین صورت ضرر راهن است لهذا مختار میشود راهن نزد شیخین رح پس اگر خواهد ادا کند جمیع دین را و خلاص گرداند و بگیرد ابریق مذکور را که ناقص است و اگر خواهد ترک کند ابریق شکسته را و ضمان مقرر نماید بر مرتهن قیمت آن را خواه آن قیمت از جنس ابریق باشد خواه از خلاف جنس آن و آن قیمت گرو خواهد شد نزد مرتهن و ابریق مذکور ملک مرتهن خواهد شد بسبب آنکه ضمان آن را داده قیمت آن را و نزد محمد رح اگر خواهد راهن ادا کند جمیع دین را و خلاص گرداند و بگیرد آن ابریق ناقص را و اگر خواهد بدهد آن را بمرتهن بعوض دین آن چنانچه همین حکم است در صورتیکه تلف شود پس محمد رح در صورت حالت شکستن را بر حالت تلف شدن قیاس کرده است و وجهش اینست که هرگاه متعذر شد که خلاص کرده شود ابریق مجاناً مفت بلا عوض پس بمنزله آن شد که تلف گردید و در صورتیکه تلف میشود حقیقةً ساقط میشود دین مرتهن بجهت ضمان آن نزد همه علماء پس همچنین دین نیز که در معنی صورت تلف است و امام ابو حنیفه رح و ابو یوسف رح میگویند که استیفا در صورتیکه تلف شود مرهون در دست مرتهن باعتبار مالیت است و طریق آن اینست که واجب شود بر مرتهن قیمت آن بجهت ضمان و بعد آن مقاصه واقع شود میان آن ضمان و میان دین و در ساقط کردن دین بمقابل مرهون معیوب و اگرچه ناقص شده است اغلاق مرهون لازم می آید یعنی حبس مرهون است بآنطور که مرهون ملک مرتهن گردد و این حکم جاهلیت است ق و در شرع مردود است

فكان التضمين بالقيمة اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيدًا من خلاف جنسه او رديًا من جنسه وتكون رهنًا عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذلك عند محمد رح لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثني عشر عند ابي حنيفة رح يضمن جميع قيمته وتكون رهنًا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار الوزن كله مضمونًا يجعل كله مضمونًا وان كان بعضه فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونًا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف رح يضمن خمسة اسداس قيمته وتكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعًا ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنًا فعنده تعتبر الجودة والرداءة وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر

ص پس واجب گردانیدن قیمت بطریق ضمان اولیست و در صورت سوم اعنی در صورتیکه قیمت ابریق مذکور کمتر از وزن آن باشد مثلاً قیمت آن هشت درهم باشد پس درینصورت ضامن خواهد شد مرتهن قیمت ابریق را در حالیکه جید و صحیح ست از خلاف جنس آن یا قیمت آن را در حالیکه ردی و ناقص ست از جنس آن و آن قیمت مرهون خواهد شد در دست مرتهن و این باتفاق همه علمای ماست واما نزد ابوحنیفه و ابی یوسف رح پس ظاهر ست ف زیراچه حالت شکستن در معنی استیفای دین نیست نزد شیخین چنانچه مذکور شد وجه آن در صورت اول ص و همچنین نزد محمد رح نیز حکم او قیاس میکند حالت شکستن را بر حالت تلف شدن و درین حالت واجب میشود قیمت بطریق ضمان و در صورت دوم اعنی در صورتیکه قیمت ابریق مذکور زیاده باشد از وزن آن مثلاً دوازده درهم باشد پس نزد ابوحنیفه رح ضامن خواهد شد مرتهن قیمت آن را و مرهون خواهد شد آن قیمت نزد مرتهن زیراچه نزد ابوحنیفه رح وزن معتبر ست نه وصف جودت و ردائت پس اگر باعتبار وزن جمیع مرهون مضمون باشد جمیع وصف آن نیز مضمون خواهد شد و اگر بعض مرهون مضمون ست پس بعض وصف آن مضمون خواهد شد و جهتش اینست که وصف جودت تابع ذات ست و هرگاه ذات آن مضمون گردید محال ست که تابع آن امانت باشد ف چه تابع مخالف اصل نمیشود و زیادتی قیمت باعتبار جودت صفت بود پس اگر دین ده درهم باشد مثلاً و وزن مرهون پانزده درهم و قیمت مرهون بیست درهم باشد پس اگر بشکند مرهون مذکور در دست مرتهن پس مرتهن ضامن ده درهم خواهد شد زیراچه زیادتی قیمت که بسبب جودت صفت ست منقسم خواهد شد بر مقدار مضمون از مرهون و بر مقدار غیر مضمون از آن پس انچه مقابل مقدار مضمون خواهد شد آن نیز مضمون خواهد شد و انچه مقابل غیر مضمون ست مضمون نخواهد شد و در صورت مذکوره زیادتی قیمت بسبب جودت صفت آن مقابل هر پنج درهم یک درهم ست پس مقابل ده درهم دو درهم خواهد شد و مضمون درینصورت بمقدار ده درهم ست پس انچه مقابل آنست نیز مضمون خواهد شد ص و نزد ابی یوسف رح در صورتیکه قیمت ابریق مذکور دوازده درهم ست ضامن خواهد شد مرتهن پنج سدس قیمت آن را و پنج سدس ابریق مذکور ملک مرتهن خواهد شد بسبب ضمان و یک سدس آن بریده خواهد شد تا که مرهون مشاع نماند و آن مقدار سدس که بریده شده ست با قیمت پنج سدس ابریق شکسته گرو خواهد ماند نزد مرتهن پس نزد ابی یوسف رح وصف جودت و ردائت معتبر ست لهذا زیادتی قیمت بسبب جودت بمنزله زیادتی وزن ست نزد او پس در صورت مذکوره گویا وزن آن ابریق دوازده درهم ست

وهذا لان الجودة متقومة فی ذاتها حتی تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفی تصرف المریض وان کانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعًا فامكن اعتبارها وفی بیان قول محمد نوع طول یعرف فی موضعه من المبسوط والزیادات مع جمیع شعبها **قال** ومن باع عبدًا علی ان یرهنه المشتری شیئًا بعینه جاز استحسانًا والقیاس ان لا یجوز وعلی هذا القیاس والاستحسان اذا باع شیئًا علی ان یعطیه كفیلًا معینًا حاضرًا فی المجلس فقبل وجه القیاس انه صفقة فی صفقة وهو منهی عنه ولانه شرط لا یقتضیه العقد وفیه منفعة لاحدهما ومثله یفسد البیع وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستیثاق وانه یلائم الوجوب فاذا كان الكفیل حاضرًا فی المجلس والرهن معینًا اعتبرنا فیه المعنی وهو ملائم فصح العقد واذا لم یكن الرهن ولا الكفیل معینًا او كان الكفیل غائبًا حتی افترقا لم یبق معنی الكفالة والرهن للجهالة فبقی الاعتبار لعینه فیفسد ولو كان غائبًا فحضر فی المجلس وقبل صح ولو امتنع المشتری عن تسلیم الرهن لم یجبر علیه وقال زفر یجبر لان الرهن اذا شرط فی البیع صار حقًا من حقوقه كالوكالة المشروطة فی الرهن فیلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن علی ما بیناه ولا جبر علی التبرعات ولكن البائع بالخیار ان شاء رضی بترك الرهن وان شاء فسخ البیع لانه

و وجه اعتبار وصف جودت در ذات نزد وی رح این است که وصف جودت بذاته متقوم است لهذا اعتبار کرده میشود در صورتیکه مقابل بخلاف جنس واقع شود اگرچه معتبر نیست در تصرف مریض مقابل جنس بسبب حدیث پیغمبر صلعم پس اعتبار آن ممکن گشت و آنچه که مذکور شد بیان قول شیخین رح است و بیان قول محمد رح دراز است لهذا ترک نموده شد و قول وی رح با تفریعات آن مذکور است در موضع خود از مبسوط و زیادات **مسئله ۲۳** - اگر بفروشد کسی بنده را بشرط اینکه گرو کند مشتری نزد وی یک چیز معین را جائز است بنابر استحسان و بنابر قیاس جائز نیست و همچنین جائز است اگر بفروشد بنده را باین شرط که کفیل دهد او فلان را که او حاضر است در مجلس عقد و فلان قبول کند کفالت او و وجه قیاس این است که عقد مذکور صفقه در صفقه است یعنی عقد در عقد دیگر و در شرع ازین نهی وارد شده است و نیز عقد مذکور مشتمل است بر شرطی که مطابق مقتضای عقد نیست و دران منفعت است مریکی را از دو متعاقدین که بائع است و شرطیکه چنین باشد موجب فساد عقد بیع است و وجه استحسان این است که شرط مذکور مناسب عقد است زیراچه کفالت و گرو داشتن بجهت استیثاق و استحکام است و این مناسب وجوب ثمن است پس هرگاه کفیل حاضر باشد در مجلس عقد و گرو معین باشد پس نیز معتبر است معنی شرط را یعنی معنی کفالت و گرو را اعتبار کردیم و آن مناسب عقد مذکور است پس صحیح خواهد شد و در صورتیکه مرهون و کفیل معین نباشد یا کفیل غائب باشد تا آخر مجلس حتی که بائع و مشتری جدا شوند پس نیز معتبر است عقد مذکور فاسد میشود زیراچه معنی کفالت و رهن باقی نمی ماند بسبب آنکه کفیل و مرهون مجهول است پس باقی می ماند مجرد شرط غیر مناسب لهذا عقد مذکور فاسد میشود و اگر حاضر شود کفیل غائب در مجلس عقد پیش از آنکه جدا شوند بائع و مشتری و قبول کند کفالت را پس عقد مذکور در بیع هنگام صحیح میشود و اگر ابا کند مشتری از تسلیم مرهون در صورتیکه شرط گرو نموده بودند به تسلیم آن نماید باید که جبر کنند قاضی وی را بر اینکه تسلیم نماید آن را **ف** زیراچه اتمام عقد رهن موقوف بر قبض مرهون است و قبض آن یافته نشد **ص** و گفته است زفر رح که جبر خواهد کرد قاضی زیراچه بائع و مشتری هرگاه شرط گرو نمودند در عقد بیع شرط مذکور حقی از حقوق بیع گردید پس لازم الوفا خواهد شد مانند بیع اگرچه فی نفسه لازم نیست مانند وکالت که شرط کرده شود در عقد رهن چه آن لازم میشود بسبب لزوم عقد رهن **ف** یعنی اگر گرو کند کسی چیزی را و شرط کند وکالت مرتهن برای بیع چیز مرهون پس این وکالت لازم میشود لهذا بغیر رضای راهن که معزول کند مرتهن را از بیع وکالت **ص** و جواب این است که عقد رهن تبرع است از جانب راهن و تبرع مجبور نیست ولیکن بائع مختار است اگر خواهد راضی شود بر اینکه ترک نماید عقد رهن را و اگر خواهد فسخ بیع نماید زیراچه گرو گرفتن

وصفٌ مرغوب فیہ وما رضی الا بہ فیتخیر بفواتہ الا ان یدفع المشتری الثمن حالا لحصول المقصود او یدفع قیمۃ الرہن رہنا لان ید الاستیفاء تثبت علی المعنی وہو القیمۃ **قال** ومن اشتری ثوبا بدراہم فقال للبائع امسک ہذا الثوب حتی اعطیک الثمن فالثوب رہن لانہ اتی بما ینبئ عن معنی الرہن وہو الحبس الی وقت الاعطاء والعبرۃ فی العقود للمعانی حتی کانت الکفالۃ بشرط براءۃ الاصیل حوالۃ والحوالۃ فی ضدہ کفالۃ وقال زفر رح لا یکون رہنا ومثلہ عن ابی یوسف رح لان قولہ امسک یحتمل الرہن ویحتمل الایداع والثانی اقلہما فیقضی بثبوتہ بخلاف ما اذا قال امسکہ بدینک او بمالک لانہ لما قابلہ بالدین فقد عین جہۃ الرہن قلنا لما مدہ الی الاعطاء علم ان مرادہ الرہن

فصل ومن رہن عبدین بالف فقضی حصۃ احدہما لم یکن لہ ان یقبضہ حتی یؤدی باقی الدین وحصۃ کل واحد منہما ما یخصہ اذا قسم الدین علی قیمتہما وہذا لان الرہن محبوس بکل الدین فیکون محبوسا بکل جزء من اجزائہ مبالغۃ فی حملہ علی قضاء الدین وصار کالمبیع فی ید البائع

وصف مرغوب ست وراضی نشدہ است بائع بفروختن بندہ خود مگر بشرط گرو گرفتن پس مختار خواہد شد در صورتیکہ فوت شود آن وصف مرغوب مگر آنکہ ادا کند مشتری بہای آن را فی الحال یا گرو کند مشتری بجای مرہون معین قیمت آن کہ درہم یا دینار است پس درین صورت لازم و تمام خواہد شد بیع و مختار نخواہد شد بائع چہ در صورت اول مقصود وی حاصل گشت و در صورت دوم شرطیکہ بنا بران راضی شدہ بود حاصل گشت زیرا چہ گرو داشتن قیمت مرہون مذکور در معنی گرو داشتن عین آن مرہون ست چہ قبض مرہون برای استیفای دین کہ شرط است ثابت نمیشود مگر باعتبار معنی مرہون کہ آن قیمت ست و اما مرہون باعتبار صورت پس امانت ست **ف** بخلاف آنکہ اگر گرو کند بجای مرہون اول چیزی دیگر را غیر قیمت مذکور چہ این فوت ست بر رضای تمن **مسئلہ** اگر خرید کسی چیزی را بدراہم چند و گفت بائع را کہ نگاہدار تو این جامہ مرا تا بآن زمان کہ بدہم ترا بہای آن پس آن جامہ گرو میشود زیرا چہ گفت عبارتی کہ دلالت میکند بر معنی گرو اعنی حبس آن تا بآن زمان کہ ادا کند بہا را اگرچہ لفظ گرو صریح نگفت و در جمیع عقود معنی معتبرست نہ لفظ لہذا کفالت بشرط برات اصیل حوالہ است و حوالہ بشرط مطالبہ اصیل کفالت ست و گفتہ است زفر رح کہ جامہ مذکور در صورت مذکورہ گرو نمیشود و چنین مرویست از ابی یوسف رح نیز و حجتش آنست کہ عبارت مذکورہ بر معنی گرو قطعا دلالت نمیکند بلکہ احتمال دو معنی دارد یکی گرو داشتن و دیگر ودیعت سپردن و معنی دوم اقل مرتبہ است پس ہمین ثابت خواہد شد بخلاف آنکہ اگر بگوید کہ نگاہدار این جامہ بمقابل دین خود یا بمقابل مال خود چہ درین صورت ہرگاہ مقابل دین کرد آن را پس معلوم شد کہ مقصود وی گرو داشتن ست و جواب آن است کہ در صورت اول نیز معلوم ست کہ مقصود وی گرو داشتن ست نہ ودیعت سپردن زیرا چہ عبارت مذکور اعنی قول وی کہ نگاہدار این جامہ را اگرچہ احتمال ہر دو معنی دارد ولیکن ہرگاہ ضم کرد با عبارت مذکور قول خود را تا بآن زمان کہ بدہم بہای آن را معلوم شد کہ مقصود وی گرو داشتن ست نہ ودیعت سپردن واللہ اعلم

فصل **مسئلہ** اگر گرو کرد کسی دو بندہ را بمقابل ہزار درہم و بعد از ان ادا نمود حصہ یکی از دو بندہ الپس نمیرسد او را کہ قبض کند آن بندہ را کہ حصہ او ادا نمود مگر بعد از ان کہ ادا نماید بقیہ دین را و باید دانست کہ حصہ ہر یک از ان دو بندہ آن قدر است کہ مقابل مخصوص وی شود وقتیکہ قسمت کردہ شود دین مذکور بر قیمت آن ہر دو و دلیل این مسئلہ آنست کہ مرہون محبوس ست بمقابل جمیع دین پس محبوس خواہد شد بمقابل ہر جزوی از اجزای دین بجہت مبالغہ در انکہ باعث شود راہن برادای دین مانند مبیع کہ در دست بائع ست **ف** اعنی اگر ادا کند مشتری بعض بہای آن را و خواہد کہ بمقابل آن قبض کند بعض مبیع را پس این نمیرسد او را بلکہ بعد از ادای جمیع بہا قبض خواہد کرد مبیع را

فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذى رهنه به فكذا الجواب فى رواية الاصل وفى الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما فى البيع وجه الثانى انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا فى الآخر الا يرى انه لو قبل الرهن فى احدهما جاز **قال** فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين فى صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزى فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابى حنيفة رح فان تهايئا فكل واحد منهما فى نوبته كالعدل فى حق الآخر **قال** والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى **قال** فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا فى يد الآخر لان جميع العين رهن فى يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته من الثمن

ص پس اگر ذکر کند بمقابل هر واحد از مرهون متعدد مقداری را از مال که بمقابل آن گرو کرده است **ف** مثلاً دو بنده را گرو کند و بمقابل هر یک ذکر کند بمقابل هر بنده پانصد را اصل پس حکم این صورت نیز بنا بر روایت اصل همان است که مذکور شد و در زیادات مذکور است که در این صورت میرسد راهن را که قبض نماید آن یک بنده را وقتیکه ادا نماید آنچه ذکر کرده بود بمقابل آن وجه روایت اصل این است که عقد رهن در صورت مذکوره متحد واحد است و متعدد و متفرق نگردیده است بسبب تفریق تسمیه مانند بیع **ف** یعنی اگر بیع کند دو بنده را بهزار درهم مثلاً و بیان کند بمقابل هر واحد پانصد را مثلاً پس عقد بیع در این صورت یک است و بسبب علیحده کردن بهای هر یک عقد بیع متعدد نمیگردد همچنین اینجا نیز **ص** و آنچه در زیادات مذکور است وجهش آن است که در صورت مذکوره دو عقد رهن است و حاجت نیست که یک کرده شود زیرا چه اگر دو شود عقد رهن پس لازم نیست که لازم می آید که یکی شرط دیگر شود و این موجب فساد عقد رهن نیست بلکه آن شرط خود فاسد میگردد و لهذا اگر قبول کند عقد رهن در یکی از آن دو بنده فقط جائز است **ف** بخلاف عقد بیع چه اگر دو شود لازم می آید که یکی از آن شرط دیگر گردد بجهت آنکه هر دو را جمع کرده است در یک ایجاب الا تفریق صفقه لازم می آید و این شرط موجب فساد بیع است **ص مسئله** - اگر گرو کند کسی یک چیز معین را بدست دو کس بمقابل دین هر یک از آنها که بر ذمه راهن است جائز است و در این صورت آن چیز تمامه گرو میشود در دست هر واحد از آن دو کس زیرا چه اضافت عقد رهن در این صورت بسوی جمیع آن چیز است در صفقه واحده و لازم نمی آید که مرهون مشاع گردد بسبب تعدد مستحق آن زیرا چه حق هر واحد جمیع آن چیز است چه مقتضای عقد رهن است که مرهون محبوس شود بمقابل دین و این قابل تجزی نیست پس بمقابل دین هر کس آن چیز تمامه محبوس خواهد شد و این بخلاف هبت است که هبه کند کسی چیزی را بدو کس حق آن جائز نیست نزد ابی حنیفه رح **ف** چه مقصود در هبه ملک است و جائز نیست که یک چیز تمامه ملک دو کس شود لهذا لازم می آید که برای هر کس نصف آن مملوک شود بطریق شیوع **ص** و اگر در صورت مذکوره مهایات نمایند آن دو کس آن چیز مرهون را پس هر کس در نوبت خود بمنزله عدل امین است در حق دیگری و اگر ضائع گردد آن چیز پس واجب شود ضمان آن در ذمه هر کس بقدر حصه او زیرا چه هرگاه ضائع گردید آن چیز هر کس مستوفی حصه خود میشود چه استیفا قابل تجزی است و اگر ادا کند راهن دین یکی از آن دو کس آن چیز تمامه مرهون خواهد ماند بدست دیگر زیرا چه آن چیز تمامه مرهون بود بدست هر واحد از آن دو کس بغیر تفریق و تقسیم و بر همین قیاس است حبس مبیع وقتیکه ادا کند یکی از دو مشتری حصه خود را از ثمن چه نمیرسد او را که قبض کند مبیع را بقدر حصه خود بلکه بائع حبس خواهد کرد جمیع مبیع را تا آن زمان که بگیرد باقی بهای آن را از مشتری دیگر

قال وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان القبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يقال انه يكون رهنا لهما كانهما ارتهناه معا اذا جهل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كل واحد منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمدا رح اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له قال ولو مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف رح لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن

مسئلہ ۳۔ اگر گرو کنند بیک عقد دو کس یک چیز را بدست یک کس مقابل دین آن کس که بر ذمه آنهاست جائز ست و آن چیز گرو میشود بمقابل جمیع دین که بر ذمه آنهاست و میرسد مرتهن را که حبس کند و نگاه دارد آن چیز را تا آن زمان که استیفا نماید جمیع دین را زیراچه آن دو کس که معا گرو کردند آن چیز را پس آن چیز بتمامه مقبوض مرتهن میشود بغیر شیوع مسئلہ ۴۔ اگر دو کس دعوی یک بنده نمایند بر کسی برانیجه که هر کس دعوی گرو نماید و بگوید که آن شخص که در دست اوست گرو کرده بود آنرا در دست من فقط و بعد از ان قبض کرده است آنرا از دست من بطریق عاریت یا غصب و هر کس گواه قائم کند مطابق مدعا پس این دعوی و گواهی دعوی باطل و نامسموع ست زیراچه هر یک از مدعیان مذکور ثابت کرده است به بینه که صاحب قبضه گرو کرده است آن بنده را بتمامه در دست او فقط و درینصورت متصور نیست که حکم کند قاضی بآن بنده برای هر مدعی زیراچه محال ست که یک بنده بتمامه گرو شود در دست یکی فقط و همان گرو شود بتمامه بدست دیگر نیز فقط و همچنین متصور نیست که حکم کند قاضی برای یکی از ان دو مدعی بعینه فقط نه برای دیگر چه هیچکس درینصورت ترجیح ندارد و همچنین متصور نیست که حکم کند قاضی بنصف آن بنده برای هر مدعی چه درینصورت لازم می آید که مرهون مشاع گردد پس عمل کردن بمقتضای هر دو گواهی متعذر گشت لهذا هر دو ساقط خواهد شد سوال باید که حکم کند قاضی در صورت مذکوره بانکه آن بنده مرهون هر دو مدعی است گویا گرو گرفته اند آنرا هر دو مدعی معا بسبب آنکه در صورت مذکوره تاریخ گرو داشتن آن بنده بدست این و آن معلوم نیست و محمد رح کتاب الشهادات این حکم را وجه استحسان گفته است جواب نمیتواند قاضی که چنین حکم کند زیراچه این حکم بر خلاف مقتضای بینه است چه هر مدعی بینه قائم کرده است برانکه بنده مذکور بتمامه مرهون اوست تا استیفا نماید تمام حق خود را و اگر حکم کند قاضی بطور مذکور ثابت خواهد شد که استیفا نماید نصف حق خود را پس این حکم مطابق مقتضای بینه نیست و همچنین مسئله مقتضای انکه حکم کند مطابق بینه و این وجه اگرچه موافق قیاس ست لیکن محمد رح اعتبار کرده است آنرا بسبب قوت آن و باید دانست که هر گاه باطل شد بینه و دعوی هر دو پس اگر هلاک شود بنده مذکور تاوان آن لازم نخواهد شد بلکه هلاک خواهد شد بامانت

مسئلہ ۵۔ اگر مرد راهن و بنده مرهون در دست هر دو مرتهن است پس بینه قائم کرد هر واحد از ایشان برانکه بنده مذکور بتمامه مرهون اوست پس درینصورت مرهون خواهد شد در دست هر واحد نصف آن بنده و خواهد فروخت آنرا بجهت استیفای حق خود از روی استحسان و انکه مذکور شد نزد ابی حنیفه و محمد رح است و از روی قیاس باطل است و این نزد ابی یوسف رح است زیراچه حبس مرهون بجهت استیفای دین مقتضای اصلی رهن است

فيكون القضاء به قضاءً بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حالة الحيوة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة او ادعت اختان النكاح على رجل واقاموا البينة تهاترت في حالة الحيوة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه يقبل الانقسام والله اعلم

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل

قال واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز وقال مالك رح لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض ولنا ان يده على الصورة يد المالك في الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع **قال** وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه منه لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما

پس حکم قاضی بانیکه نصف آن بنده بدست هر کس رهون ست و هر واحد خواهد فروخت آن برای حق خود حکم بعقد رهن ست بطریق شیوع پس باطل خواهد شد بجهت آنکه گرو داشتن مشاع جائز نیست چنانچه گرو کردن بطور مذکور در حالت حیات راهن باطل میشود و وجه استحسان آنست که عقد رهن بذاته مقصود نیست بلکه مقصود فائده آنست و فائده عقد رهن در حالت حیات راهن حبس رهون ست و شیوع منافی آنست و بعد از مردن او فائده آن آنست که بفروشد آن را مرتهن بجهت استیفای دین خود و شیوع منافی آن نیست و چنان شد که اگر دو مرد دعوی نکاح یک زن نمایند یا دعوی نکاح نمایند دو خواهر بر یک مرد و بینه قائم کنند پس در حالت حیات مدعی علیه ساقط میشود هر دو بینه و بعد از موت آن حکم کرده میشود بمیراث آن برای آنها زیرا چه میراث قابل قسمت ست والله اعلم

باب در بیان مرهونیکه نهاده میشود در دست عادل **مسئله** - اگر اتفاق نمایند راهن و مرتهن بر نهادن مرهون در دست عادلی جائز ست و گفته است امام مالک رح که جائز نیست زیرا چه قبضه عادل بمنزله قبضه راهن است لهذا رجوع میکند عادل مذکور بر او وقتیکه تلف شود آن مرهون در دست وی و بعد از آن **ص** حق دیگر بر آید **ف** و از عادل مذکور ضمان آن بگیرد صاحب حق **ص** پس هرگاه قبضه عادل بمنزله قبضه راهن شد قبض مرتهن یافته نشد **ف** پس عقد رهن تمام نخواهد شد بسبب فقدان شرط آن که قبض مرتهن است **ص** و دلیل علمای ما رح آنست که قبضه عادل مذکور باعتبار صورت بمنزله قبضه راهن است در حق محافظت چه عین مرهون امانت ست و در حق مالیت قبضه عادل مذکور بمنزله قبضه مرتهن ست بجهت آنکه قبضه عادل مذکور موجب ضمان ست عند التلف و مرهون باعتبار مالیت مضمون ست پس عادل مذکور بمنزله دو شخص ست تا که ثابت شود آنچه قصد کردند آن را هر دو راهن و مرتهن یعنی عقد رهن و رجوع میکند عادل مذکور بر راهن در صورت مذکوره مگر بجهت آنکه عادل مذکور نائب راهن است در حق محافظت عین مرهون مانند مودع و نمیرسد مرتهن را که بگیرد آن مرهون را از دست عادل مذکور بسبب آنکه حق راهن متعلق ست باینکه مرهون محفوظ و امانت باشد در دست عادل مذکور و همچنین نمیرسد راهن را که بگیرد آن را از دست وی بسبب تعلق حق مرتهن بمرهون مذکور بجهت استیفای دین او پس نمیرسد هیچ یکی را که باطل کند حق دیگری را پس اگر تلف شود مرهون در دست عادل مذکور مرتهن ضامن آن خواهد شد زیرا چه قبضه عادل مذکور در حق مالیت مرهون بمنزله قبضه مرتهن ست ضمان نیست مگر بجهت مالیت و اگر عادل مذکور خود بدهد آن را براهن یا بمرتهن ضامن خواهد شد چه او مودع راهن است در حق عین مرهون و مودع مرتهن ست در حق مالیت آن و هر یک از آنها اجنبی ست نسبت دیگری و مودع ضامن میشود بسبب دادن ودیعت بدست اجنبی و هرگاه ضامن شد عادل مذکور قیمت مرهون را بعد از آنکه داد آن را بیکی از آنها

وقد استهلك المدفوع اليه او هلك في يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف لكن يتفقان على ان ياخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضي ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة منه لان العين لو كانت قائمة في يده ياخذها اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل **قال** واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت في عقد الرهن

وتلف شد آن مرهون در دست کسی که داده بود آنرا بوی پس نمیتواند عادل مذکور که قیمت آنرا گرو دارد نزد خود زیرا چه واجب شده است بر ذمه او که ادا کند آن قیمت را پس اگر گرو دارد آنرا نزد خود لازم می آید که خود طالب شود و خود مطالب و خود ادا کند و خود بگیرد و این درست نیست ولیکن می رسد راهن و مرتهن را که متفق شوند بر اینکه بگیرند آن قیمت را از دست عادل مذکور و بعد از ان سپرد کنند آنرا نزد عادل مذکور یا نزد غیر او بجای مرهون اول و اگر اتفاق آنها متعذر باشد باید که یکی از ان هر دو این قضیه را پیش قاضی برد تا قاضی بگیرد آن قیمت را از عادل مذکور و سپرد کند آنرا نزد عادل مذکور یا نزد غیر وی بجای مرهون اول پس اگر قاضی چنین کرد و بعد از ان ادا کرد راهن دین او و حال آنکه عادل مذکور ضامن قیمت شده بود بسبب دادن مرهون براهن پس آن قیمت درینصورت سلامت خواهد ماند مر عادل مذکور را بسبب آنکه مرهون براهن رسید و دین بمرتهن و لازم نمی آید که مجتمع شود بدل و مبدل هر دو در ملک یک کس **ف** چه عادل مذکور بسبب ادای ضمان مالک مرهون نگردیده است **ص** و اگر عادل مذکور بسبب دادن مرهون بمرتهن ضامن قیمت آن شده باشد پس درینصورت راهن خواهد گرفت آن قیمت را از عادل مذکور زیرا چه اگر عین مرهون در دست عادل مذکور موجود می بود میگرفت آنرا راهن وقتیکه ادا میکرد دین را پس همچنین خواهد گرفت آنچه قائم مقام مرهون است و درینصورت نیز اجتماع بدل و مبدل در ملک یک کس لازم نمی آید **ف** چه مرهون درینصورت در ملک راهن در آمده است و باید دانست که عادل مذکور اگر مرهون را بمرتهن بطور عاریت یا ودیعت داده باشد پس درینصورت اگر تلف شد مرهون در دست مرتهن بغیر تعدی او پس عادل مذکور قیمت آنرا از مرتهن نخواهد گرفت و اگر مرتهن تلف کرده باشد آنرا عادل مذکور قیمت آنرا از مرتهن خواهد گرفت زیرا چه عادل مذکور بسبب ادای ضمان مالک آن شده است پس ظاهر شد که عادل مذکور ملک خود را عاریت یا ودیعت داده بود پس مستعیر ضامن خواهد شد در صورتیکه تلف کرده باشد و ضامن نخواهد شد در صورتیکه تلف شده باشد بغیر تعدی و اگر عادل مذکور داده باشد مرهون را بمرتهن بدین جهت که بگیرد مرهون را در عوض دین خود و نگاهدارد آنرا بمقابل دین خود پس درینصورت عادل مذکور قیمت آنرا از مرتهن خواهد گرفت اگر تلف کرده باشد آنرا مرتهن یا تلف شده باشد آن مرهون بغیر تعدی مرتهن زیرا چه عادل مذکور داده است آنرا بمرتهن بطریق ضمان نه بطریق عاریت و ودیعت **ص** **مسئله ۲** اگر وکیل کند راهن مرتهن را یا عادل را یا کسی دیگر را برای فروختن مرهون بجهت ادای دین وقتیکه میعاد آن برسد پس این وکالت جائز است زیرا چه وکیل کرده است برای فروختن مال خود و اگر شرط کرده باشد وکالت را در عقد

فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل اتواء حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه لو بطل انما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم **قال** وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه واوصافه وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وعن ابي يوسف رح ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات بعد ما صار راس المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعد ما صار اعيانا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجري فيما له بخلاف المضاربة لانها حق المضارب

پس نمیرسد راهن را که معزول کند وکیل را و اگر معزول کند معزول نخواهد شد بجهت آنکه وکالت هرگاه شرط شد در عقد رهن پس از جمله حقوق و اوصاف عقد رهن گردید پس لازم خواهد شد زیراچه عقد وکالت برای زیادت وثیقه ست پس لازم خواهد شد بسبب لازم شدن اصل آن که عقد رهن ست و عقد رهن لازم ست و بجهت آنکه حق مرتهن با آن تعلق گرفته است و در معزول کردن وکیل تلاف حق وی ست و این مانند وکیل مدعی علیه ست که بطلب مدعی وکیل کرده ست آن را بجهت خصومت **ف** و نمیتواند مدعی علیه که معزول کند این وکیل را بغیر حضور مدعی **مسئله** - اگر وکیل کرد راهن کسی را برای فروختن مرهون بی قید نقد و نسیه حتی که مختار شد وکیل مذکور در فروختن آن بنقد و نسیه و بعد از آن منع کرد راهن آن را از فروختن مرهون به نسیه پس منع او هیچ اثر ندارد زیراچه این وکالت مطلق لازم شده است باصل رهن پس همچنین خواهد شد بوصف آن چنانکه مذکور شد پس نمیرسد راهن را که معزول کند وکیل را از فروختن مرهون به نسیه و همچنین معزول نمیشود وکیل مذکور اگر معزول کند وی را مرتهن چه او وکیل نکرده ست او را بلکه وکیل نکرده است او را مگر راهن و اگر بمیرد راهن معزول نمیشود وکیل مذکور زیراچه عقد رهن باطل نمیشود بسبب موت راهن **ف** همچنین عقد وکالت که در ضمن آن ثابت ست نیز باطل نخواهد شد **ص** و دلیل دیگر نیست که اگر باطل شود پس باطل نخواهد شد مگر بجهت حق وارثان راهن و حال آنکه حق مرتهن مقدم ست بر حق وارثان و میرسد وکیل مذکور را که بفروشد آن را بغیر حضور وارثان راهن چنانچه میفروخت آن را در حالت حیات راهن بغیر حضور راهن و اگر مرتهن بمیرد پس وکیل مذکور معزول نمیشود چه عقد رهن باطل نمیشود بسبب موت راهن و مرتهن هر دو و نه بسبب موت یکی از ایشان پس عقد رهن باقی خواهد ماند بجمیع حقوق و اوصاف آن و آن حقوق حبس و استیفا و وکالت مذکوره است و اگر وکیل بمیرد پس وکالت درین هنگام باطل خواهد شد و وارث وکیل یا وصی او قائم مقام او نخواهد شد بجهت آنکه در وکالت میراث نمیشود و بجهت آنکه موکل برای وکیل اعتماد کرده بود نه برای غیر او و از ابی یوسف رح مرویست که وصی وکیل را میرسد که بفروشد آن را زیراچه وکالت مذکوره لازم ست پس وصی مالک فروختن آن خواهد شد مانند آنکه اگر بمیرد مضارب بعد از آنکه راس المال مبدل بمتاع و رخت گردیده است پس میرسد وصی مضارب را که بفروشد آن متاع و رخت را بجهت آنکه عقد مضاربت بعد از مبدل گشتن راس المال برخت و متاع لازم گردیده است و جواب ابی یوسف آنست که وکالت حق موکل ست بر وکیل و وارث نمیشوند وارثان وکیل مگر در چیزیکه حق وکیل ست بخلاف مضاربت چه آن حق مضارب است

وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضاء الراهن لانه ملكه وما رضي ببيعه وليس للراهن ان يبيعه الا برضاء المرتهن لان المرتهن احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع **قال** فان حل الاجل وابى الوكيل الذي

في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين في لزومه وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثاني وهو ان فيه اتواء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعي لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه فلو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا للوجه الاول وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني وهذا اصح وعن ابي يوسف رح ان الجواب في الفصلين واحد

ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته

مسئله ۴ نمیرسد مرتهن را که بفروشد مرهون را مگر برضاء راهن چه مرهون ملک راهن است ونمیرسد راهن را نیز که بفروشد مرهون را مگر برضاء مرتهن زیراچه مرهون باعتبار مالیت حق مرتهن است پس اگر بفروشد آنرا راهن بی رضاء مرتهن نمیتواند که تسلیم کند آنرا بمشتری **مسئله ۵** - اگر میعاد ادای دین برسد وابا کند وکیلی که مرهون در دست اوست از فروختن آن وحال آنکه راهن غایب است باید که جبر کند قاضی وکیل مذکور را تا بفروشد آنرا **ف** اعنی جبر کند آنرا **ص** زیراچه وکالت لازم شده است بسبب دو وجه مذکور **ف** یکی آنکه هرگاه وکالت در عقد رهن مشروط بود حقی از حقوق آن گردیده است ودوم آنکه حق مرتهن بآن متعلق شده است ودر معزول کردن وکیل ابطال حق او میشود **ص** وهمچنین اگر بطلب مدعی وکیل بخصومت کند مدعی علیه کسی را وغایب شود مدعی علیه وابا کند وکیل مذکور از اینکه خصومت نماید جبر کرده میشود براو که خصومت کند بسبب وجه دوم اعنی دران حق مدعی باطل میگردد وبخلاف وکیل بفروختن چیزی **ف** چه اگر ابا کند از فروختن آن چیز جبر کرده نمیشود براو **ص** زیراچه موکل خود خواهد فروخت آنرا پس حق او باطل نمیشود واما مدعی نمیتواند که تنها دعوی نماید **ف** اگر ابا کند وکیل مدعی علیه وهمچنین **ص** مرتهن نمیتواند که خود بفروشد مرهون را واینکه مذکور شده وقتیست که وکالت را شرط نکرده باشند در عقد رهن واگر شرط وکالت نموده باشند بعد از عقد رهن پس درین صورت اختلاف است بعضی گفته اند که جبر کرده نمیشود بر وکیل برای فروختن مرهون وبعضی گفته اند که درین صورت نیز جبر کرده میشود بر وکیل تا بفروشد مرهون را فالحاصل این اصح است واز ابی یوسف رح مرویست که حکم وکالت در هر دو صورت **ف** اعنی در صورتیکه شرط وکالت نمایند در عقد رهن ودر صورتیکه شرط وکالت بعد از عقد رهن نمایند **ص** یکیست **ف** اعنی جبر کرده میشود در هر دو صورت **ص** ومؤید اینست آنچه مذکور است در جامع صغیر ومبسوط چه آنچه دران مذکور است مطلق است بی تفصیل وتفرقه میان شرط وکالت در عقد رهن ومیان شرط وکالت بعد از آن نیست **مسئله ۶** - وکیل عادل که مرهون در دست اوست هرگاه بفروشد مرهون را پس خارج میشود آن مرهون از عقد رهن وبهای آن قائم مقام آن میشود اعنی مرهون میشود اگرچه وکیل مذکور هنوز قبض نکرده است آن بها را زیراچه آن بها قائم مقام چیزیست که آن چیز در قبض وکیل مذکور بوده است پس اگر بها مذکور تلف شود **ف** بانیکه وصول نشود ومشتری مفلس بمیرد مثلاً **ص** پس آن بها که تلف شد مال مرتهن است زیراچه عقد رهن باقی است دران بها چنانکه بها قائم مقام مبیع که مرهون بود وهمچنین وقتیکه کشته شود بنده مرهون وضامن شود قاتل قیمت آنرا **ف** عقد رهن باقی میماند

لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحماً ودماً **قال** وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمنه غيره وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع ينفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن

ص زیراچه خواجه مستحق آن قیمت میشود بجهت مالیت اگرچه آن قیمت بدل خون ست ولیکن در حق خواجه در حکم ضمان مال است پس باقی خواهد ماند عقد رهن وهمچنین ست حکم اگر بنده قتل کند بندهٔ مرهون را و داده شد بندهٔ قاتل بعوض بندهٔ مقتول زیراچه این بندهٔ قاتل قائم مقام بندهٔ اول ست از روی گوشت و خون **مسئله** - اگر فروخت مرهون را عادلی که وکیل کرده است آنرا راهن برای فروختن مرهون و داد بهای آنرا بمرتهن بجهت ادای دین وی و بعد ازان ظاهر شد که آن مرهون ملک دیگری ست و ضمان داد عادل مذکور قیمت مرهون را بمالکش پس درین صورت عادل مذکور مختارست اگر خواهد ضمان بگیرد از راهن قیمت آنرا و اگر خواهد ضمان بگیرد از مرتهن بهای آنرا و نمیرسد عادل مذکور را که بگیرد از مرتهن چیزی را سوای بهای آن قال مص درین مسئله توضیح و تفصیل ست یعنی اگر حق دیگری بر آمد آن مرهون که فروخته است آنرا عادل مذکور پس این بر دو صورت ست یکی آنکه هلاک شده باشد مرهون بعد از فروختن آن دوم آنکه موجود و باقی ست پس در صورت اول آن دیگر که صاحب حق و مالک ست مختارست اگر خواهد ضمان قیمت آن از راهن بگیرد زیراچه او غاصب ست در حق مالک و اگر خواهد ضمان آن از عادل مذکور بگیرد زیراچه او تعدی کرده است در حق مالک بسبب آنکه فروخته است ملک او را و تسلیم نموده است آنرا بمشتری پس اگر ضمان آن از راهن بگیرد پس بیع عادل مذکور که فروخته است مرهون را نافذ خواهد شد و قبض کردن مرتهن بهای آن را بجهت دین خود نیز صحیح خواهد شد زیراچه راهن بسبب ادای ضمان مالک آن مرهون گردیده است و غاصب مانده است پس ظاهر گشت که راهن امر کرده است عادل مذکور را بفروختن ملک خود و اگر صاحب حق ضمان آن از عادل مذکور بگیرد در صورت نیز بیع مذکور نافذ خواهد شد زیراچه عادل مذکور بسبب ادای ضمان مالک آن شده است پس ظاهر گشت که عادل مذکور ملک خود را فروخته است و هرگاه صاحب حق ضمان آن از عادل مذکور گرفت پس عادل مذکور مختارست اگر خواهد رجوع کند بر راهن یعنی بگیرد قیمت آن را از راهن زیراچه عادل مذکور وکیل راهن است و کار او میکند پس خواهد گرفت از وی آنچه لاحق شده است عادل مذکور را بسبب فروختن مرهون و بیع مرهون در صورت نیز نافذ ست و قبض مرتهن بهای آن را بجهت استیفای دین خود نیز صحیح خواهد بود پس رجوع نخواهد کرد مرتهن بر راهن بچیزی از دین خود و اگر خواهد عادل مذکور رجوع کند بر مرتهن بجهای آن ف یعنی بگیرد از مرتهن بهای آن را

لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه
على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه
واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري
فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد
فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل
بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه
صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد
قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن
ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه
اذا قبض ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل وان كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد

ص بجهت آنکه ظاهر گشت که مرتهن ناحق گرفته است آن بها را زیراچه عادل مذکور بسبب ادای ضمان آن مالک آن شده است و ملک خود را فروخته است
پس بهای آن ملک او خواهد شد و بمرتهن نداده بود مگر بگمان آنکه آن مرهون ملک راهن است و هرگاه ظاهر گشت که آن ملک او ست نه ملک راهن
پس درین هنگام راضی نخواهد شد عادل مذکور که آنرا بمرتهن بدهد پس میرسد او را که از وی واپس بگیرد آنرا و هرگاه واپس خواهد گرفت
قبض مرتهن که بجهت استیفای دین بود باطل خواهد شد پس خواهد گرفت مرتهن دین خود را از راهن و در صورت دوم یعنی در صورتیکه مرهون
بعد از فروختن آن موجود و باقی باشد در دست مشتری پس میرسد مالک مرهون را که بگیرد آنرا از دست مشتری زیراچه او یافت
عین مال خود را و بعد ازان میرسد مشتری را که واپس بگیرد بهای آنرا از عادل مذکور چه او بائع است پس حقوق عقد بیع باو رجوع
میکنند و واپس دادن بها در صورتیکه حق دیگر برآید مبیع از حقوق عقد بیع است چه مشتری نداده بود بها را مگر بجهت آنکه مبیع سلامت ماند
برای وی و در صورت استحقاق سلامت نماند و بعد ازان عادل مذکور مختار است اگر خواهد بگیرد آن بها را از راهن چه او انداخته است عادل مذکور
را در عهده بیع مذکور پس بر وی واجب است که خلاص نماید عادل مذکور را ازین عهده و هرگاه عادل مذکور آن بها را از راهن بگیرد پس درین هنگام
صحیح میشود قبض مرتهن آن بها را چه آن بهای مقبوض سلامت ماند برای او و اگر خواهد عادل مذکور آن بها را از مرتهن واپس بگیرد زیراچه
هرگاه منتقض گشت بیع مرهون بسبب استحقاق پس آن بها بها نمانده و مرتهن قبض آن نکرده بود مگر بنا برآنکه آن بهای مرهون است
پس واجب شد که قبض مرتهن منقوض گردد و هرگاه عادل مذکور آن بها را از مرتهن واپس بگیرد و قبض مرتهن منقوض گردد پس حق مرتهن
که دین ست بدستور سابق بر ذمه راهن عود کرده گشت و مرتهن آنرا از راهن خواهد گرفت ف و انچه که مذکور شد وقتی ست که عادل مذکور قبض
نماید از مشتری بهای مرهون را و بمرتهن بدهد ص و اگر مشتری خود بدهد بمرتهن بهای آنرا پس در صورت مشتری از عادل مذکور نخواهد گرفت
بها را زیراچه عادل مذکور در فروختن مرهون وکیل راهن و عامل برای او بود و نمیگیرد مشتری آن بها را از عادل مذکور مگر وقتیکه قبض کند آن بها
عادل مذکور و هرگاه قبض نکرد پس ضمان آن بر موکل خواهد بود ف و انچه که مذکور شد وقتی ست که شرط وکالت در عقد رهن
کرده باشند ص و اگر بعد از عقد رهن توکیل کند راهن عادل مذکور را برای فروختن مرهون

فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المقتضى بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه قال رضي الله عنه هكذا ذكره الكرخي رح وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع **قال** وان مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد مات بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي خازم القاضي رح

پس هر چه در نيصورت انچه لاحق خواهد شد عادل مذکور را بسبب فروختن مرهون رجوع خواهد گرفت آن را از راهن خواه مرتهن اگرچه قبض ثمن کرده باشد مرتهن زيرا چه حق مرتهن باين وکالت تعلق ندارد لهذا اگر خواهد راهن که معزول کند وکيل را در نيصورت ميرسد او را پس انچه لاحق شود عادل را از مرتهن نخواهد گرفت مانند اينکه اگر وکيل کند کسى کسى را براى فروختن چيزى از مرهون پس بفروشد وکيل آن چيز را و بدهد بهاى آن را بکسى بامر موکل و بعد از ان لاحق شود وکيل را ضمان آن بها بسبب استحقاق مبيع پس واپس نميگيرد وکيل آن بها را از ان کس بخلاف آنکه اگر شرط وکالت در عقد رهن باشد چه حق مرتهن باين وکالت تعلق دارد پس فروختن مرهون درين صورت بجهت حق وى خواهد شد قال رض اينکه مذکور شد تائيد ميکند قول کسے را که جائز نميدارد اين را که جبر کرده شود بر وکيل مذکور که بيع کند مرهون را بجهت اداى دين مرتهن **مسئله** - اگر بميرد بنده مرهون در دست مرتهن و بعد از ان معلوم شود که آن بنده ملک ديگرست نه ملک راهن پس مالک آن مختارست اگر خواهد ضمان قيمت آن از راهن بگيرد و اگر خواهد از مرتهن بگيرد زيرا چه هر واحد از راهن و مرتهن تعدى کرده است در حق وى اما راهن بسبب آنکه تسليم کرده است آن را بمرتهن و اما مرتهن بسبب آنکه قبض کرده است آن را پس اگر ضمان آن از راهن بگيرد پس درينصورت مرتهن بسبب مردن بنده مرهون در دست وى مستوفى دين خواهد شد زيرا چه راهن بسبب اداى ضمان مالک آن بنده شده است پس صحيح خواهد شد اداى دين بسبب مردن بنده مرهون در دست مرتهن و اگر قيمت آن از مرتهن بگيرد پس مرتهن خواهد گرفت آن را از راهن و نيز خواهد گرفت از و دين خود را اما گرفتن قيمت پس بجهت آنست که مرتهن فريب خورده است از دست راهن و اما گرفتن دين پس بجهت آنست که استيفاى مرتهن که بسبب مردن بنده مرهون متحقق شده بود بسبب دادن ضمان منتقض گشت پس حق او که دين است بدستور سابق بحال گشت سوال بايد که درينصورت مرتهن دين خود را از راهن نگيرد و استيفاى دين بسبب مردن بنده مرهون در دست وى ثابت ماند زيرا چه هرگاه ضمان قيمت بر راهن قرار يافت بسبب آنکه آخر مرتهن آن را از راهن گرفت و آخر راهن ضامن آن گشت پس راهن مالک آن بنده خواهد شد بسبب اداى ضمان ان چه ضامن مالک مضمون ميشود پس ظاهر شد که راهن ملک خود را گرو کرده است و چنان شد که صاحب حق ضمان آن از راهن بگيرد ابتداء و هرگاه مرد آن بنده در دست مرتهن پس مرتهن مستوفى دين خود گرديد و بايد که باز نگيرد آن را از راهن ص و اين سوال قاضى ابو خازم رح است

والجواب عنه انه یرجع علیه بسبب الغرور بالتسلیم کما ذکرناه او بالانتقال من المرتهن الیه کانه وکیل منه والملک بکل ذلک متاخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق یضمنه باعتبار القبض السابق علی الرهن فیستند الملک الیه فتبین انه رهن ملک نفسه وقد حققنا الکلام فی کفایة المنتهی والله اعلم بالصواب

باب التصرف فی الرهن والجنایة علیه وجنایته علی غیره

قال واذا باع الراهن الرهن بغیر اذن المرتهن فالبیع موقوف لتعلق حق الغیر به وهو المرتهن فیتوقف علی اجازته وان کان الراهن یتصرف فی ملکه کمن اوصی بجمیع ماله تتوقف علی اجازة الورثة فیما زاد علی الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضی بسقوطه وان قضاه الراهن دینه جاز ایضا لانه زال المانع من النفوذ والمقتضی موجود وهو التصرف الصادر من الاهل فی المحل واذا نفذ البیع باجازة المرتهن ینتقل حقه الی بدله هو الصحیح لان حقه تعلق بالمالیة والبدل له حکم المبدل فصار کالعبد المدیون اذا بیع برضاء الغرماء ینتقل حقهم الی البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فکذا هذا وان لم یجز المرتهن البیع وفسخه انفسخ فی روایة حتی لو افتک الراهن الرهن لا سبیل للمشتری علیه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملک فصار کالمالک له ان یجیز وله ان یفسخ وفی اصح الروایتین لا ینفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما یثبت ضرورة صیانة حقه وحقه فی الحبس لا یبطل

جواب آن ایست که هرگاه مرتهن ضمان آن عبد ادا کرد پس مرتهن مالک آن گشت اولاً از وقتیکه قبض آن کرده بود و بعد از آنکه گرفت مرتهن آن را از راهن پس در این هنگام زائل گشت ملک مرتهن و راهن مالک آن شد پس ملک راهن در این صورت بعد از عقد رهن حادث گشت گویا مرتهن فروخت آنرا بدست راهن به قیمت آن که گرفت از وی و دین مرتهن که بر ذمه راهن است بدستور سابق بحال خواهد ماند لهذا خواهد گرفت آنرا از راهن بخلاف صورت اول یعنی در صورتیکه مالک ضمان آن از راهن بگیرد ابتداءً پس چه در این صورت راهن مالک آن میشود از ابتدای وقتیکه مرهون یعنی بنده مذکور در قبض او بود و آن پیشتر از عقد رهن است زیرا چه مالک ضمان آن گرفته است از راهن باعتبار قبض او که سابق است از عقد رهن پس در این صورت راهن گویا ملک خود را گرو داشته است و چون هلاک شد در دست مرتهن پس مستوفی دین خود خواهد شد مرتهن و باز نخواهد گرفت آنرا از راهن والله اعلم

باب در بیان تصرف در مرهون و جنایت بر آن و جنایت آن بر غیر او **مسئله** اگر بیع کرد راهن مرهون را بغیر اذن مرتهن پس این بیع موقوف میماند بر اجازت مرتهن بسبب تعلق حق مرتهن بآن اگرچه این بیع تصرف راهن است در ملک خود چنانچه اگر وصیت کند کسی بجمیع مال خود موقوف میماند این بر اجازت وارثان موصی در مقداریکه زاید بر ثلث مال است بسبب تعلق حق وارثان بآن پس اگر اجازت دهد مرتهن جائز میشود زیرا چه موقوف نبود مگر بجهت حق وی و او راضی گشت بسقوط حق خود و همچنین اگر ادا کند راهن دین وی را جائز میشود نیز زیرا چه بیع تصرف مالک است در ملک خود و موقوف نبود مگر بسبب مانع و مانع زائل گشت و در صورت اول هرگاه جائز شد بیع مرهون بسبب اجازت مرتهن متعلق خواهد شد حق او ببدل مرهون که بهای آنست و آن بها گرو خواهد ماند بجای مرهون همین صحیح است زیرا چه حق مرتهن متعلق بمالیت مرهونست و بدل در حکم مبدل است مانند آن شد که اگر بنده مدیون فروخته شود برضای غریمان متعلق میشود حق آنها بجای بنده مذکور زیرا چه آنها راضی گشته اند بآنکه متعلق شود حق آنها بجای بنده مذکور نه بآنکه ساقط گردد حق آنها مطلقاً پس همچنین درینجا نیز و اگر اجازت ندهد مرتهن بلکه فسخ بیع کند پس بنابر یک روایت بیع مذکور فسخ میشود لهذا اگر خلاص کند راهن مرهون را نمیرسد مشتری را که بگیرد آنرا از وی زیرا چه حق مرتهن بمنزله ملک است پس مرتهن بمنزله مالک مرهونست لهذا میرسد او را که اگر خواهد اجازت دهد بیع مرهون را و اگر خواهد فسخ کند آنرا و در روایت صحیح ایست که فسخ نمیشود بیع مرهون بسبب فسخ کردن مرتهن چه اگر فسخ نشود بیع مذکور حق مرتهن که حبس مرهونست باطل نمیشود

بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذا هذا

ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم اجر او وهب او رهن من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حق له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق **قال** ولو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض اقوال الشافعي رح لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه معنى بالتضمين وبخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها اذ الحر يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى

وهرگاه فسخ نشد پس بیع موقوف خواهد ماند بر اجازت مرتهن و هرگاه موقوف ماند پس مشتری مختار است اگر خواهد صبر کند تا آن زمان که خلاص کند آن را راهن زیراچه مانع تسلیم آن بمعرض زوال است و اگر خواهد این امر را پیش قاضی ببرد و قاضی را میرسد که فسخ نماید آن را زیراچه بائع نمیتواند که تسلیم آن بمشتری نماید و ولایت فسخ آن مر قاضی راست نه مرتهن را و این مانند آنست که بگریزد بنده که خریده است آن را کسی پیش از آنکه قبض کند آن را مشتری پس مختار میشود مشتری اگر خواهد صبر کند تا آن زمان که باز آید آن بنده گریخته و اگر خواهد پیش قاضی برد این امر را تا قاضی فسخ کند آن را بسبب عجز بائع از تسلیم آن بمشتری همچنین است اینجا نیز **مسئله ۲** اگر بفروشد راهن مرهون را بی اجازت مرتهن بعد از آن پیش از آنکه اجازت آن دهد مرتهن بار دیگر بفروشد آن را بدست غیر مشتری اول پس بیع دوم نیز موقوف میماند بر اجازت مرتهن زیراچه بیع اول موقوف است و منع نمیکند که دوم موقوف شود پس اگر مرتهن اجازت دهد بیع دوم را جائز میشود بیع دوم و اگر بفروشد راهن مرهون را و بعد از آن اجاره دهد آن را یا هبه کند یا گرو کند آن را بدست دیگری پس اگر اجازت دهد مرتهن اجاره را یا گرو را یا هبه را جائز میشود عقد بیع که سابق است و فرق میان آن دو صورت آنست که در صورت بیع بعد از بیع در بیع دوم نیز فائده مرتهن است چه حق او متعلق است بعوض آن پس بسبب اجازت او صحیح خواهد شد و در اجاره وغیره فائده مرتهن نیست چه حق مرتهن متعلق میشود ببدل عین مرهون نه بعوض منفعت مرهون و در صورت اجاره عوض منفعت است نه بدل عین مرهون و در صورت هبه و رهن هیچ عوض نیست پس هرگاه اجازت آن داد مرتهن حق خود را اسقاط کرد و جواز بیع مذکور موقوف بود بر اجازت مرتهن بجهت حق وی و چون ساقط شد حق او جائز شد بیع مذکور **مسئله ۳** اگر آزاد کند راهن بنده مرهون را آزاد میشود بنده مرهون و در بعض اقوال شافعی رح نافذ نمیشود عتق راهن اگر او معسر باشد زیراچه در تنفیذ آن حق مرتهن باطل میشود پس مانند بیع شد بخلاف آنکه اگر راهن موسر باشد زیراچه در آن حق مرتهن باطل نمیشود اندروی معنی بسبب امکان تاوان گرفتن از راهن موسر بخلاف آزاد کردن بنده اجیر که نافذ میشود عتق در آن زیراچه از آن باطل نمیشود حق مستاجر چه اجاره تا مدت آن باقی خواهد ماند بعد از آزاد شدن بنده مذکور زیراچه آزاد محل اجاره است و محل رهن نیست پس در صورت اجاره بعد آزاد شدن بنده اجاره باقی خواهد ماند و در صورت رهن بعد آزادی رهن باقی نخواهد ماند بسبب عدم محلیت

ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القبض او اعتق الآبق او المغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم اذا ازال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناءً عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بالطريق الاولى وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة رح واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا

و دلیل علمای ما رحہم اللہ آنست کہ راہن عاقل و بالغ ست و آزاد کردہ است ملک خود را چہ شک نیست درانکہ مرہون ملک راہن است و عقد رہن موجب زوال ملک راہن نیست پس لغو نخواہد شد تصرف او بسبب اذن ندادن مرتہن اگرچہ حق مرتہن کہ حبس مرہون ست باعتبار مالیت باطل میشود چنانچہ اگر آزاد کند مشتری بندہ را کہ خریدہ است و ہنوز آنرا قبض نکردہ است یا آزاد کند بندۂ آبق یا مغصوب را آزاد میشود بندہ اگرچہ حق بائع کہ حبس مبیع ست بجہت گرفتن ثمن باطل میشود چنانچہ اگر آزاد کند کسی بندہ مشترک را صحیح میشود و آزاد میشود حصۂ او اگرچہ حصہ شریک فاسد میگردد و این مانع این نیست کہ حصہ آنکس آزاد شود پس ہرگاہ فساد حق شریک کہ ملک رقبہ است مانع آن نشد پس زوال حق مرتہن کہ قبضہ و حبس ست بطریق اولی مانع نخواہد شد لہذا ہرگاہ آزاد شد بندہ مرہون ملک راہن زائل گشت پس بنابر زوال ملک راہن قبضہ مرتہن نیز زائل خواہد شد و حق حبس آن باقی نخواہد ماند **ف سوال** اگر وصیت کند کسی در حالت مرض برقبہ بندہ برای انسانی حال آنکہ نیست مال مر او را سوای آن بندہ و آزاد کنند وارثان موصی بندہ مذکور را آزاد نمیشود بسبب حق موصی لہ پس باید کہ بندہ مرہون نیز آزاد نشود بسبب حق مرتہن **ص جواب** آزاد کردن وارثان موصی بندہ مذکور را لغو نمیشود بلکہ موقوف و مؤخر میشود تا آنزمان کہ سعایت نماید بندہ مذکور نزد ابوحنیفہ رح و فروختن مرہون و ہبہ آن بجہت آن جائز و نافذ نیست کہ راہن قادر نیست بر تسلیم آن بمشتری و موہوب لہ و در صورت آزاد کردن حاجت بہ تسلیم آن نیست پس جائز و نافذ خواہد شد لہذا عقد رہن باطل خواہد شد چہ محل آن باقی نماند پس اگر راہن موسر و غنی باشد و دین مرتہن فی الحال باشد یا موجل باشد و میعاد آن رسیدہ باشد مطالبہ کردہ خواہد شد راہن کہ ادای دین نماید و برادای قیمت آن بندہ مطالبہ کردہ نخواہد شد زیراچہ دران ہیچ فائدہ نیست چہ آخر مقاصہ بمقدار دین خواہد شد و اگر دین موجل باشد و میعاد آن نرسیدہ باشد گرفتہ میشود از راہن قیمت بندہ مذکور و آن قیمت گرو میشود بجای آن بندہ تا آن زمان کہ میعاد دین برسد زیراچہ سبب ضمان کہ تعدی ست در حق مرتہن متحقق شدہ است و در گرفتن ضمان قیمت آن از راہن فائدہ است و ہرگاہ میعاد آن خواہد رسید پس مرتہن خواہد گرفت آن قیمت را عوض حق خود کہ دین ست اگر باشد آن قیمت از جنس حق مرتہن و آنچہ زائد باشد بر مقدار دین پس دہد آنرا براہن مع این ہمہ کہ مذکور شد وقتی ست کہ راہن موسر و غنی باشد و اگر راہن مفلس باشد

سعى العبد فى قيمته وقضى به الدين الا اذا كان بخلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول الى عين حقه من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان قال رضى الله عنه وتاويله اذا كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل نذكره ان شاء الله تعالى ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى فى الاعتاق لانه يؤدى ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما لتكميله وهنا يسعى فى ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن ثم ابو حنيفة رح اوجب السعاية فى المستسعى المشترك فى حالة اليسار والعسار وفى العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك وانه ادنى من حقيقته الثابتة للشريك الساكت فوجبت السعاية هنا فى حالة واحدة اظهارا لنقصان رتبته بخلاف المشترى قبل القبض اذا اعتقه المشترى

سعایت خواهد کرد بندهٔ مذکور بمقدار قیمت خود اگر قیمت آن کمتر از دین باشد و ادا کرده خواهد شد دین از ان قیمت وقتیکه آن قیمت از جنس حق مرتهن باشد و اگر خلاف جنس آن باشد عوض کرده خواهد شد باجنس آن و از ان ادا کرده خواهد شد دین مرتهن زیراچه هرگاه ادای حق مرتهن از جانب راهن متعذر گشت پس رجوع خواهد گرفت آنرا از کسی که منتفع گردیده است بسبب آزادی وی و او بندهٔ مذکور است و بعد از ان رجوع خواهد گرفت بندهٔ مذکور آنچه سعایت کرده است از مولای خود وقتیکه غنی و موسر گردد زیراچه بندهٔ مذکور ادا کرده است دین او را چه او بی اختیار است در ادای دین مذکور بسبب حکم شرع پس رجوع خواهد گرفت از مولای خود آنچه ادا کرده است آنرا از جانب او بخلاف بندهٔ مشترک وقتیکه آزاد کند آنرا یکی از دو شریک در حالیکه آزاد کننده مفلس باشد و سعایت کند بندهٔ مشترک برای شریک دیگر پس درین صورت رجوع نخواهد گرفت بندهٔ مشترک از مولای آزاد کننده وقتیکه غنی گردد آنچه سعایت کرده است برای شریک دیگر زیراچه درین صورت سعایت میکند بندهٔ مشترک تا آزاد گردد نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح اگرچه درین صورت مذکور بندهٔ مشترک آزاد میشود ولیکن در وی نقصانی باقی میماند بجهت آنکه مطالبه سعایت بر گردن او باقیست پس سعایت خواهد کرد تا این نقصان رفع شود و آزادی بتمام و کمال حاصل گردد و درصورتیکه راهن مفلس آزاد کند بندهٔ مرهون را سعایت میکند بندهٔ مرهون برای ادای دین راهن بعد از انکه آزاد گردیده است بتمام و کمال پس مانند عاریت دهندهٔ مرهون شد ف یعنی اگر عاریت دهد کسی چیزی را بکسی تا گرو کند آن را و بعد از ان خلاص کند عاریت دهنده چیز خود را از دست مرتهن میگیرد از راهن آنچه داده است برای خلاص کردن مرهون ص و باید دانست که امام ابو حنیفه رح واجب گردانیده است سعایت را بر بندهٔ مشترک که آزاد کند آنرا یکی از دو شریک در هر دو حالت یعنی در حالتیکه موسر و غنی باشد آزاد کننده و در حالتیکه مفلس باشد و در صورتیکه راهن آزاد کند بندهٔ مرهون را واجب کرده است بر بندهٔ مرهون سعایت را برای مرتهن بشرطیکه مفلس باشد راهن زیراچه بندهٔ مرهون ملک مرتهن نیست بلکه ثابت نیست مرتهن را در ان مگر مجرد حق مالک شدن ف یعنی اگر هلاک شود در دست او مالک خواهد شد ص و این ادنی و کمتر است از حق شریک ساکت چه او مالک قبه است پس بسبب این فرق واجب شد سعایت بر بندهٔ مرهون در یک حالت تا نقصان رتبهٔ او ظاهر گردد و بخلاف آنکه اگر آزاد کند مشتری مفلس بنده را که خریده است آن را پیش از قبض آن

حيث لا يسعى للبائع الا رواية عن ابي يوسف رح والمرهون يسعى لان حق البائع في الحبس اضعف لان البائع لا يملكه في الآخرة ولا يستوفي من عينه ولهذا يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر رح وهو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق في حال يملك التعليق فيه لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر وكذا عنده لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق لانه يصح بادنى الحقين وهو ما للاب في جارية الابن فيصح بالاعلى

چه این بنده آزاد میشود و سعایت نمیکند برای بائع مگر در یک روایت از ابی یوسف رح و بنده مرهون سعایت میکند برای مرتهن در صورتیکه راهن آزاد کننده مفلس باشد زیراچه حق بائع در حبس مبیع بجهت استیفای ثمن ضعیف ترست از حق مرتهن چه بائع را نمیرسد که مالک آن شود بالآخرة و نه استیفای حق نماید از عین مبیع و همچنین باطل میشود حق او در حبس مبیع اگر عاریت دهد آنرا بمشتری و حق مرتهن که در حبس مرهون ست مبدل بملک میگردد اگر هلاک شود مرهون در دست او و باطل نمیشود حق او در حبس اگر عاریت دهد آنرا براهن لهذا میرسد او را که باز بگیرد آنرا از راهن بعد از دادن عاریت پس اگر واجب شود سعایت برای بائع و مرتهن هر دو لازم می آید که ضعیف و قوی برابر شوند و این جائز نیست **مسئله ۴** اگر اقرار کرد خواجه بگرو داشتن بنده خود برانوجه که گفت مر آن بنده را که گرو کرده ام ترا نزد فلان و بنده تکذیب وی نمود و بعد از آن آزاد کرد آن بنده را خواجه وی در حالیکه مفلس ست واجب میشود سعایت بر آن بنده نزد علمای ما رح برخلاف قول زفر رح و او قیاس میکند بر اقرار خواجه بگرو داشتن بنده بعد از آزاد کردن او یعنی اگر اقرار کرد خواجه مفلس بگرو داشتن بنده بعد از آزاد کردن او و بنده تکذیب او نماید سعایت واجب نمیشود بران بنده همچنین اینجا نیز و علمای ما رح میگویند که در صورت مذکوره اقرار کرده است خواجه بگرو داشتن بنده در حالیکه میتواند که گرو کند او را چه ملک او باقیست و هنوز آزاد نکرده است پس صحیح خواهد شد اقرار او بخلاف آنکه اگر اقرار کند بگرو داشتن بنده بعد از آزاد کردن او چه دریندگام ولایت خواجه منقطع گردیده است و نمیتواند که درینحالت گرو کند آنرا پس قیاس زفر رح صحیح نیست **مسئله ۵** اگر مدبر کند راهن بنده مرهون را صحیح ست نزد همه علما اما نزد علمای ما رح پس ظاهرست چه هرگاه آزاد کردن آن درست ست پس مدبر کردن آن بطریق اولی درست خواهد شد و اما نزد شافعی رح درست ست پس بجهت آنکه مدبر کردن مانع فروختن نیست بر قاعده او رح و همچنین اگر ام ولد گرداند راهن کنیز مرهونه را صحیح ست نزد همه علما زیراچه هرگاه میتواند ام ولد کند کنیز پسر را صحیح میشود بسبب حق او که در مال پسرست با وجود آنکه حق مذکور ضعیف و ادنی است پس بسبب حق راهن که در مرهون ست بطریق اولی صحیح خواهد شد زیراچه حق او در مرهون اعلی و اقوی است چه او مالک است

وَاِذا صحّا خرجا من الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما فان كان الراهن موسراً ضمن قيمتهما على التفصيل الذى ذكرناه فى الاعتاق وان كان معسراً استسعى المرتهن المدبر وامّ الولد فى جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى فى الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حقه والمحتبس عنده ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره لانهما اديا من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر وقيل الدين اذا كان مؤجلا يسعى المدبر فى قيمته لانه عوض الرهن حتى تحبس مكانه فيتقدر بقدر المعوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى **قال** وكذلك لو استهلك الراهن الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن فى يد المرتهن لقيامه مقام العين فان استهلكه اجنبى فالمرتهن هو الخصم فى تضمينه فياخذ القيمة وتكون رهنا فى يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا فى استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك

و هرگاه صحیح شد مدبر کردن مرهون و ام الولد کردن آن پس مدبر و ام ولد بیرون میشوند از رهن زیرا که محل آن باقی نماند چه استیفای دین از مدبر و ام ولد صحیح نیست پس درینصورت اگر راهن موسر و غنی باشد ضامن خواهد شد قیمت انها را بتفصیلیکه مذکور شد در صورت آزاد کردن بنده مرهون و اگر مفلس باشد راهن طلب سعایت خواهد کرد مرتهن از مدبر و ام ولد بجهت جمیع دین زیرا که حاصل کسب انها مال خواجه انهاست بخلاف بنده مرهون که آزاد کرده است آنرا راهن مفلس که او سعایت میکند در چیزیکه کمتر است از میان دین و قیمت او زیرا که حاصل کسب او ملک اوست و آنچه محبوس شده است نزد وی نیست مگر مقدار قیمت او پس بجهت زیاده از ان سعایت نخواهد کرد و حق مرتهن نیست مگر مقدار دین وی پس بنده مذکور زیاده از ان لازم نخواهد شد **مسئله ۶** مدبر و ام ولد را نمیرسد که بگیرند آنچه ادا نموده اند از جانب مولای خود وقتیکه موسر و غنی گردد زیرا که آنها ادا نموده اند از مال مولای خود و بنده مرهون که آزاد کرده است آنرا راهن مفلس میگیرد آنچه ادا کرده است آنرا از خواجه خود زیرا که او از مال خود ادا کرده است دین خواجه خود را و او در ادای دین خواجه بی اختیار است بحکم شرع چنانچه گذشت ف پس متبرع نخواهد شد ص و بعضی گفته اند که اگر دین موجل باشد سعایت خواهد کرد مدبر بمقدار قیمت خود زیرا که قیمت مرهون عوض مرهون است لهذا گرو میشود بجای مرهون اول پس اندازه کرده میشود سعایت بمقدار عوض آن بخلاف آنکه اگر دین حال باشد چه درینصورت ادا کرده میشود دین واجب پس ادا کرده خواهد شد از مال راهن و حاصل کسب مدبر و ام ولد مال راهن است لهذا بجهت ادای جمیع دین سعایت خواهند کرد آنها **مسئله ۷** - اگر آزاد کند راهن مدبر مذکور را پس درینصورت سعایت نخواهد کرد مدبر مذکور مگر بقدر قیمت خود خواه قاضی حکم کرده باشد بر مدبر مذکور مگر بقدر قیمت خود قاضی حکم کرده باشد بر مدبر مذکور که سعایت نماید یا حکم نکرده باشد زیرا که حاصل کسب وی بعد از آزادی ملک اوست و لیکن نخواهد گرفت از مولای خود آنچه ادا کرده است آنرا پیش از آزاد شدن چه آن مال مولاست **مسئله ۸** - اگر هلاک کند راهن مرهون را پس حکم این مانند حکم آزاد کردن بنده مرهون است **مسئله ۹** - اگر هلاک کند مرهون را کسی اجنبی پس مرتهن خصم اوست نه راهن و ضمان خواهد گرفت مرتهن از اجنبی مذکور قیمت مرهون را و گرو خواهد ماند آن قیمت در دست مرتهن زیرا که مرتهن احق و سزاوار تر است بعین مرهون در حالیکه موجود باشد پس همچنین در گرفتن چیزیکه قائم مقام مرهون است یعنی قیمت آن هم باید دانست که واجب درینصورت بر اجنبی مذکور قیمت مرهون که در روز هلاک آنست

فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن الف غرم خمسمائة

وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم فى الخمس مائة الزيادة كانها هلكت بآفة

والمعتبر فى ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه

لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين

مؤجل غرم القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا فى يده حتى يحل الدين

لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا حل الدين وهو على صفة القيمة

پس اگر قیمت آن در روز ہلاک پانصد درہم باشد و در روز عقد رہن ہزار درہم ضمان خواہد داد اجنبی مذکور پانصد درہم را و این پانصد درہم گرو خواہد ماند در دست مرتہن و پانصد درہم از دین ساقط خواہد شد زیرا چہ پانصد درہم کہ کم شدہ است از قیمت مرہون بسبب کمی نرخ آن گویا بآفت آسمانی ہلاک گردیدہ است و ہر گاہ ہلاک شد در دست او پس ساقط خواہد شد از دین او بمقدار آن **ف سوال** مقرر است کہ نقصان قیمت مرہون بسبب کمی نرخ کہ در دست مرتہن بود معتبر نیست لہذا اگر بسبب کمی نرخ قیمت مرہون پانصد درہم گردد در دست مرتہن بعد از آنکہ قیمت آن ہزار درہم بود در روز عقد رہن بعد از آن مرتہن بسلامت واپس دہد آن را براہن ہیچ چیز بر مرتہن لازم نمی آید و چیزی از دین او ساقط نمیگردد و اگر در صورت مذکورہ بمقدار پانصد درہم ساقط شود از دین مرتہن لازم می آید کہ نقصان قیمت مرہون بسبب کمی نرخ معتبر شود و این برخلاف مقرر است **جواب ص** لازم نمی آید کہ در صورت مذکورہ نقصان قیمت مرہون بسبب کمی نرخ آن معتبر شود زیرا چہ در صورت مذکورہ بمقدار پانصد درہم از دین مرتہن بجہت آن ساقط شدہ است کہ معتبر در حق او قیمت مرہون است کہ در روز عقد رہن بود چہ در آن روز قبض میکند مرتہن مرہون را و ہمین قبض موجب ضمان است اعنی باعتبار ہمین قبض مستوفی دین خود میشود مرتہن وقتیکہ ہلاک شود مرہون در دست او **ف** و در صورت مذکورہ قیمت مرہون در روز عقد رہن ہزار درہم است اگر چہ بعد از آن بسبب کمی نرخ قیمت آن پانصد درہم گردیدہ است پس ہر گاہ ہلاک شد مرہون در دست مرتہن پس مرتہن مستوفی ہزار درہم شد کہ دین او بود چہ نقصان قیمت مرہون بعد از عقد رہن بسبب کمی نرخ اعتبار ندارد ولیکن چون پانصد درہم بعوض مرہون از جانب ہلاک کنندہ آن بدست آمد پس ہلاک نشد در دست مرتہن مگر بمقدار پانصد درہم لہذا بآن مقدار ساقط خواہد شد از دین مرتہن و پانصد درہم کہ بدست آمدہ است بعوض مرہون گرو خواہد ماند در دست مرتہن بخلاف آنکہ اگر ناقص شود قیمت مرہون بسبب کمی نرخ و سلامت ماند عین مرہون در دست مرتہن و واپس دہد آن را براہن حکمی در نصورت مرتہن مستوفی ہیچ چیز نمیشود چہ او مستوفی نمیشود مگر بسبب ہلاک شدن مرہون و در نصورت ہیچ چیز از مرہون ہلاک نگردیدہ است زیرا چہ عین مرہون باقی است و نقصان قیمت آن بسبب کمی نرخ اعتبار ندارد **مسئلہ** اگر ہلاک کند مرتہن مرہون را و حال آنکہ دین او میعادی موجل است ضامن خواہد شد قیمت آن را زیرا چہ او تلف کردہ است مال غیر را و آن قیمت گرو خواہد ماند در دست او تا آن زمان کہ میعاد ادای دین برسد زیرا چہ آن قیمت بدل عین مرہون است پس در حکم آن خواہد شد و ہر گاہ میعاد آن برسد و آن قیمت از جنس دین باشد

استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمس مائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف

قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شئ لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد حقا محترما فيه وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشره احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن

پس خواهد گرفت مرتهن از آن قیمت مقدار دین خود را چه آن از جنس حق او ست و بعد از آن اگر چیزی زیاده شود و باقی ماند بعد از گرفتن مقدار دین واپس دهد آن را براهن چه آن مقدار زائد عوض ملک او ست و فارغ ست از حق مرتهن مسئله ۱۱- اگر گرو کرد کسی چیزی را که قیمت آن هزار درهم ست مثلاً بمقابل هزار درهم که دین مؤجل ست و بعد از آن بسبب کمی نرخ قیمت آن پانصد درهم گردید و مرتهن بعد از آن هلاک کرد آن را مرتهن پس درینصورت بر مرتهن بسبب هلاک کردن مرهون پانصد درهم واجب خواهد شد و ساقط خواهد شد از دین او پانصد درهم زیراچه پانصد درهم که کم شد از قیمت آن بسبب کمی نرخ گویا در دست مرتهن تلف گردیده است پس ساقط خواهد شد از دین بمقدار آن و پانصد درهم باقی واجب خواهد شد بر مرتهن بسبب اتلاف و گرو خواهد ماند مسئله ۱۲- اگر عاریت داد مرتهن بنده مرهون را براهن تا خدمت او کند یا کاری کند و قبض کرد راهن آن را پس خارج میشود آن بنده از ضمان مرتهن یعنی اگر هلاک شود در دست راهن مرتهن مستوفی دین خود نخواهد شد زیراچه بنده مذکور از قبضه مرتهن برفت و قبضه راهن که بجهت عاریت ست بمنزله قبضه مرتهن نیست بجهت آنکه منافات ست میان قبضه عاریت و قبضه گرو زیراچه قبضه گرو مضمون ست و قبضه عاریت مضمون نیست و مرتهن را میرسد که واپس بگیرد آن را از دست راهن زیراچه قبضه راهن قبضه عاریت ست و آن لازم نیست و عقد رهن باقیست لهذا اگر هلاک شود راهن پیش از آنکه واپس دهد آن را بمرتهن پس مرتهن احق و سزاوار تر ست بآن مرهون نسبت با تمامی دیگر قرضخواهان یعنی حق خود را مقدم گرفته از آن مرهون بعد از آن اگر باقی خواهد ماند چیزی دیگران خواهند گرفت سوال هرگاه بنده مرهون بعد از عاریت از ضمان مرتهن خارج شد پس چگونه عقد رهن باقی ماند جواب ضمان از لوازم عقد رهن نیست در جمیع احوال لهذا حکم عقد رهن ثابت ست در فرزند کنیز مرهونه اگرچه مضمون نمیشود بسبب هلاک و هرگاه باقی ماند عقد رهن پس اگر واپس بگیرد مرتهن آن را از دست راهن باز در ضمان مرتهن داخل میشود زیراچه باز آن مرهون در قبض او در آمد بجهت عقد رهن پس مضمون خواهد شد مثل سابق مسئله ۱۳- اگر یکی از راهن و مرتهن باذن دیگر عاریت داد مرهون را بکسے اجنبی پس مرهون از ضمان مرتهن بیرون میشود و درینصورت نیز عقد رهن باقی میماند بسبب آنچه مذکور شد سابق و درینصورت هر یکی را میرسد که آن را از مستعیر بگیرد و بدستور سابق مرهون گرداند زیراچه هر یکی از راهن و مرتهن را دران حق ست مسئله ۱۴- اگر یکی از راهن و مرتهن باذن دیگر باجاره دهد مرهون را یا بیع نماید آن را یا هبه کند آن را باجنبی پس درینصورت تمام مرهون از عقد رهن خارج میشود

فلا يعود إلا بعقد مبتدأ ۞ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن إسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن اما بالعارية لم يتعلق به حق لازم فافترقا ۞ واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان يأخذ فى العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك فى حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن المرتهن بالاستعمال لما بيناه ۞ ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل او كثير فهو جائز لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا فى حق البائع والاطلاق واجب الاعتبار خصوصا فى الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة ولو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه لان التقييد مفيد وهو ينفى الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفى النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد

و باز و اصل نشود در عقد رهن مگر آنکه از سر نو عقد رهن نماید و اگر و کنند آنرا و باید دانست که در تصرفهای مذکوره اگر بمیرد راهن پیش از آنکه مرهون گرو ستده شود برسد بسبب مرتهن پس مرتهن با دیگر قرض خواهان برابر است زیرا که بسبب این تصرفات متعلق شده است بمرهون گو حق دیگران که لازم است پس حکم عقد رهن باقی نخواهد ماند و اما بسبب عاریت متعلق نمیشود بمرهون حق لازم پس ازین جهت فرق شد میان صورتهای مذکوره و میان صورت عاریت مسئله ۱۵ اگر عاریت گرفت مرتهن از راهن مرهون را برای کاری پس اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن پیش از آنکه استعمال کند آن مرتهن کاری که عاریت گرفته بود بجهت آن کار پس مضمون مرتهن ضامن آن خواهد شد یعنی ساقط خواهد شد دین بمقدار قیمت مرهون زیرا چه تا که استعمال آن نماید برای کار مذکور قبضه او که بجهت عقد رهن باقی است و همین حکم است وقتیکه هلاک شود مرهون مذکور بعد از فراغت از کار مذکور چه بعد از آنکه فارغ شد مرهون مذکور از کار مذکور قبضه عاریت باقی نماند و اگر هلاک شود مرهون مذکور در حالت استعمال آن در کار مذکور پس مضمون مرتهن ضامن آن نخواهد شد چه در حالت مرهون مذکور در دست مرتهن بجهت عاریت است که بجهت عقد رهن و همین حکم است وقتیکه اذن دهد راهن مرتهن که استعمال کند مرهون را مسئله ۱۶ اگر عاریت گرفت کسی از کسی جامه تا گرو کند آنرا پس بمقابل هر دینیکه گرو کند آنرا جائز است قلیل باشد آن دین یا کثیر زیرا چه عاریت دادن مالک جامه در تبرع است باینکه مستعیر مالک قبض آن شود پس جائز خواهد شد بقیاس آن تبرع باینکه مستعیر مالک عین و قبضه مستعار شود و آن ادا کردن دین مدیون است و جائز است که ملک قبضه مرتهن در وقت ثبوت از ملک عین مرهون منفصل و جدا باشد چنانچه منفصل و جدا میشود ملک قبضه در وقت زوال از ملک عین در حق بائع مثلاً بفروشد چیزی را بشرط خیار و تسلیم آن کند بمشتری پس زائل میشود قبضه بائع نه ملک او و صحت اطلاق در دین قلیل و کثیر بجهت آنست که جهالت در عاریت مفضی بسوی منازعت نیست اگر معین نماید عاریت دهنده مقدار دین که بمقابل آن گرو کند جامه را پس مضمون جائز نیست مستعیر را که گرو کند جامه مذکور را بمقابل مقدار زائد از آن و نه بمقابل کمتر از آن اما گرو داشتن آن بمقابل مقدار زائد از مقدار معین پس بجهت آن جائز نیست که غرض عاریت دهنده این است که گرو کند آن بمقابل دینیکه آسان است بر و ادا آن دین و این غرض فوت میشود اگر گرو کند آن بمقابل مقدار زائد از مقدار معین پس راضی نخواهد شد و اما گرو داشتن آن بمقابل مقدار کم از مقدار معین پس بجهت آن جائز نیست که غرض عاریت دهنده این است که اگر هلاک شود در دست مرتهن پس مرتهن بمقابل آن مستوفی خواهد شد چیزیرا که زائد است و آن چیز را وارد عاریت دهنده خواهند گرفت آنرا از راهن و همچنین قیاس است اگر معین کند عاریت دهنده جنس دین را یا معین نماید مرتهن را یا بلده خاص را زیرا چه هر یکی از قیود مذکوره فائده دارد

لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنًا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه في الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيًا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيًا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرًا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعدما افتكه فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيًا بهذا وهو الموجب على ما بيناه ولو اختلفا

بجهت آنکه ادای بعض جنس دین به نسبت بعض جنس آن و همچنین ادای دین در بعض بلده نسبت ببعض بلده آسان میشود و همچنین اشخاص و افراد انسان در ادای امانت و محافظت آن متفاوت اند پس اگر درین صورت مستعیر برخلاف امر عاریت دهنده عمل آرد ضامن خواهد شد قیمت آن را اگر هلاک شود و هرگاه هلاک شود مرهون مذکور پس عاریت دهنده مختار است اگر خواهد ضمان آن از مستعیر بگیرد درین صورت عقد رهن میان مستعیر و مرتهن تمام خواهد شد چه مستعیر بسبب ادای ضمان آن را مالک آن گردیده است پس ظاهر گشت که ملک خود را گرو داشته است و اگر خواهد عاریت دهنده ضمان از مرتهن بگیرد و بعد از آن مرتهن خواهد گرفت از راهن آنچه ضمان داده و نیز خواهد گرفت از راهن دین خود را چنانچه سابق مذکور شد در صورت استحقاق و اگر موافق امر عاریت دهنده عمل آرد مستعیر باینطور که گرو کند جامه مذکور را بمقابل مقداری که معین کرده بود آن را عاریت دهنده پس اگر قیمت جامه مذکور برابر دین باشد یا زیاده از دین و هلاک شود جامه مذکور نزد مرتهن پس درین صورت مرتهن مستوفی دین خود خواهد شد و صاحب جامه مقدار دین از راهن خواهد گرفت زیرا چه راهن ادا کرده است دین را از مال صاحب جامه بمقدار مذکور و باین سبب خواهد گرفت صاحب جامه مقدار مذکور را از راهن نه بسبب آنکه قبض کرده بود راهن جامه مذکور را چه قبض کردن آن برضای او بود و همچنین اگر درین صورت عیبی پیدا گردد جامه مذکور را در دست مرتهن پس ساقط خواهد شد از دین او بحساب آن عیب و همان مقدار واجب خواهد شد بر ذمه راهن برای صاحب جامه بسبب آنکه بهمان قدر ادا کرده است دین را و اگر قیمت جامه مذکور کمتر از دین باشد پس ساقط خواهد شد از دین بمقدار قیمت آن و باقی دین بر ذمه راهن خواهد ماند زیرا چه استیفای دین متحقق نشده است در مقدار زائد از قیمت جامه و واجب میشود بر ذمه راهن برای صاحب جامه قیمت آنچه ادا کرده است دین را از قیمت جامه او و اگر قیمت جامه مذکور برابر مقدار دین باشد و خواهد صاحب جامه که بجبر خلاص کند آن را از جانب راهن باینطور که ادا نماید دین را پس نمیرسد مرتهن را که ابا نماید زیرا چه صاحب جامه در خلاص کردن جامه خود متبرع و احسان کننده نیست چه او ملک خود را خلاص میکند و لهذا میگیرد از راهن آنچه ادا کرده است برای خلاص کردن جامه خود پس جبر کند قاضی بر مرتهن که بدهد آن جامه را بصاحب جامه بخلاف آنکه اگر اجنبی ادا نماید دین را چه او متبرع است بسبب آنکه او سعی نمیکند برای خلاص کردن ملک خود و نه برای فارغ کردن ذمه خود پس درین صورت میرسد صاحب دین را که ابا کند و قبول نکند آن را مسئله ۱۷ - اگر هلاک شود جامه عاریت نزد مستعیر پیش از آنکه گرو کند آن را یا بعد از آنکه خلاص کرده است آن را پس راهن ضامن آن نمیشود زیرا چه او درین صورت از قیمت آن جامه ادا کرده است دین را و ادا کردن دین هم از مال غیر موجب ضمان است چنانچه مذکور شد آن را فهمیده باشید مسئله ۱۸ - اگر اختلاف کنند مالک که عاریت دهنده است و مستعیر که راهن است

في ذلك فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين كما لو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به
فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين موعود وهو
ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء يضمن قدر الموعود المسمى لما بينا
انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته
عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن
لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته لان الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد اتلفه بالاعتاق وتكون رهنا عنده
الى ان يقبض دينه فيردها الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه
فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما
حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان حين رهنهما فانه كان امينا خالف
ثم عاد الى الوفاق وكذا اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد ذلك
من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الافتكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة

بر نوعی که بگوید مالک که هلاک شده است جامه مذکور در دست مرتهن و بگوید مستعیر که هلاک شده است در دست من پیش از انکه گرو کنم آن را یا بعد از انکه خلاص
کردم آنرا از دست مرتهن پس نیست قول مستعیر معتبر است زیرا چه او منکر است چه انکار میکند که ادای دین از جامه مذکور کرده باشد. و اگر اختلاف نمایند در مقدار
دینیکه امر کرده بود که بمقابل آن گرو کند پس نیست قول مالک معتبر است زیرا چه او اگر انکار کند اصل عاریت را معتبر میشود قول او پس اگر انکار کند صفت آن
که مقدار دین است بطریق اولی معتبر خواهد شد مسئله ۱۹- اگر گرو کرد جامه مذکور را مستعیر بمقابله دین موعود یعنی گرو کرد آنرا بدست کسی تا قرض دهد آنرا اینقدر درهم و آنکس گرو
گرفت بوعده قرض دادن کرد پس هلاک شد آن جامه بدست مرتهن پیش از قرض دادن حال آنکه قرض موعود و قیمت جامه برابر است پس ضامن خواهد شد
مرتهن قدر موعود را زیرا چه موعود بمنزله موجود است چنانچه سابق مذکور شد و همان مقدار عاریت دهنده از راهن خواهد گرفت زیرا چه هرگاه گرفت
راهن مقدار قیمت مرهون را از مرتهن پس سلامت ماند برای وی قیمت مرهون مسئله ۲۰- اگر عاریت داد کسی بنده خود را تا گرو کند و گرو کرد آنرا مستعیر
و بعد از ان آزاد کرد آنرا مالک او پس آزاد می شود بنده مذکور زیرا چه بسبب گرو گذشتن ملک او زائل نشده است و بعد از ان مرتهن
مختار است اگر خواهد دین خود را از راهن بگیرد زیرا چه دین او ثابت است بر ذمه راهن و استیفای آن ننموده است و اگر خواهد ضمان بگیرد از مالک بنده
قیمت آن زیرا چه بسبب گرو داشتن حق مرتهن بمالیت بنده مذکور متعلق شده است و او بسبب آزاد کردن تلف کرده است حق او را و بعد آن قیمت
مذکور گرو خواهد ماند نزد مرتهن تا آن زمان که بگیرد دین خود را از راهن و بعد از ان پس خواهد داد قیمت مذکور را بمالکش مسئله ۲۱- اگر عاریت گرفت
کسے بنده را یا ستور را تا گرو کند آن را پس استخدام کرد از بنده مذکور یا سوار شد بر ستور مذکور پیش از انکه گرو کند بنده یا ستور مذکور را و بعد از ان گرو
کرد آن بنده یا ستور را بمقابل دینیکه برابر قیمت بنده یا ستور است و بعد از ان ادا کرد دین مذکور را و هنوز نگرفته بود بنده یا ستور مرهون را از دست مرتهن
که هلاک شد ستور یا بنده مذکور در دست مرتهن پس نیست راهن ضامن آن نخواهد شد زیرا چه چون گرو کرد آن را از ضمان بری شد اگر چه استخدام یا سوار کرده بود
حاصل بحث آنکه راهن امین است اما مخالفت مالک کرده بود و بعد از ان باز آمد او از ان و موافقت کرد و همچنین اگر خلاص کرد راهن بنده مذکور را
یا ستور مذکور را از دست مرتهن بعد از ان استخدام یا سوار کرد لیکن هلاک نشد بنده یا ستور و بعد از ان هلاک شد بآفت آسمانی بغیر از تعدی راهن
پس نیست ضامن آن نخواهد شد زیرا چه راهن بعد از خلاص کردن آن از دست مرتهن بمنزله مودع است نه بمنزله مستعیر بسبب آنکه حکم عاریت گرفتن تمام و منتهی گردیده است

بالفكاكه وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان وهذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا بد من الوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الآمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء قال وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه قال وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه قال وجناية الرهن على الراهن والمرتهن على مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت جناية على غير المالك فاعتبرت ولهما في الخلاف فيه ان الجناية حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن

بسبب خلاص کردن پس منزله موضوع شد ولیکن مخالفت مالک کرده بود بسبب استخدام وسواری و بعد ازان باز آمد از مخالفت و موافقت کرد پس بری خواهد از ضمان بخلاف مستعیر دیگر که برای گرو نگرفته است عاریت را چه قبضه او بر عاریت قبضه اوست فقط و بمنزله قبضه مالک نیست پس ضرورست وی را که برساند آنرا بمالکش اما مستعیر برای گرو داشتن وقتیکه گرو میکند پس تحصیل مقصود عاریت دهنده مینماید چه مقصود وی اینست که رجوع کند بر مستعیر یعنی وقتیکه هلاک شود در دست مرتهن و استیفای دین متحقق شود بگیرد عاریت دهنده از مستعیر بمقدار استیفای دین بسبب هلاک شدن عاریت در دست مرتهن پس اگر بی تعدی هلاک شود در دست مستعیر بعد از خلاص کردن آن ضامن نخواهد شد مسئله ۲۲ - اگر قتل کند راهن بنده مرهون را ضامن میشود قیمت آنرا زیرا چه او بسبب جنایت تلف کرد حق مرتهن را که لازم و محترم است و تعلق چنین حق بمال کسی میگرداند مالک را بمنزله اجنبی در حق ضمان مانند تعلق حق وارثان بمال مریض مرض موت لهذا مانع میشود نفاذ تبرع او را در ماورای ثلث مال او و مانند تعلق حق موصی له بخدمت بنده لهذا اگر تلف کنند وارثان موصی بنده مذکور را ضامن میشوند قیمت آنرا تا خریده شود بآن قیمت بنده که قائم مقام بنده مذکور شود مسئله ۲۳ - اگر جنایت کند مرتهن بر مرهون ساقط میشود از دین او بقدر تاوان جنایت زیرا چه عین مرهون ملک مالک است و تعدی کرده بر آن مرتهن پس ضامن خواهد شد برای مالک آن و این قید است که بدل جنایت و دین از یک جنس باشد و اگر بدل جنایت و دین از یک جنس نباشد پس نصیحت ساقط نخواهد شد دین بدل جنایت بلکه خواهد ماند مسئله ۲۴ - اگر جنایت کند بنده مرهون بر نفس راهن یا بر مال وی پس این جنایت هدر است یعنی هیچ حکم ندارد و این در همه علما ما حرام است زیرا چه این صورت جنایت مملوک بر مالک است و در اعتبار آن فائده نیست آیا نمی بینی که در صورت اگر میرد بنده مذکور کفن آن بر مالک اوست بخلاف جنایت بنده مغصوب بر مالک آن زیرا چه ملک ثابت میشود مستند برای غاصب تا آنکه اگر بمیرد بنده مغصوب مذکور کفن آن واجب میشود بر غاصب پس جنایت آن خواهد شد بر غیر مالک و در اعتبار آن فائده است و باید دانست که مراد از جنایت بر نفس جنایتی است که موجب مال باشد نه موجب قصاص مسئله ۲۵ - اگر جنایت کند بنده مرهون بر نفس مرتهن پس این هدر است نزد ابوحنیفه رح و نزد صاحبین رح معتبر است و باید دانست که درین مسئله هم مراد از جنایت بر نفس جنایتی است که موجب مال باشد نه موجب قصاص و دلیل صاحبین رح اینست که درین صورت جنایت مملوک بر غیر مالک واقع شده است و در اعتبار آن فائده است و آن فائده اینست که دفع کرده خواهد شد بنده مذکور بسبب جنایت بمرتهن پس معتبر خواهد شد جنایت مذکور درین صورت پس هرگاه معتبر شد جنایت درین صورت نزد صاحبین پس اگر متفق شوند راهن و مرتهن بر اینکه باطل کنند عقد رهن را و بدهد راهن بنده مذکور را بمرتهن بسبب جنایت فبها والا آنرا خاص پس نصیحت ساقط خواهد شد دین

وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان
عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجناية
على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يتملك العبد
وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة رح انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه
فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انها لا تعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون
وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن وابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي

قال ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة
ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ان النقصان من حيث السعر
لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رح هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة
عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين لان بفوات
جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا

واگر بگوید مرتهن که من بدل جنایت میخواهم پس بنده مذکور گرو خواهد ماند بدستور سابق و دلیل ابی حنیفه رح آنست که در اعتبار جنایت مذکوره
فائده نیست زیرا چه اگر اعتبار کرده شود بر مرتهن لازم میشود بر وی که خلاص کند بنده مذکور را از عهده جنایت مذکور پس باید که بدل جنایت خود بدهد و دیگر
و درین فائده نیست مسئله ۲۶ - اگر جنایت کند بنده مرهون بر مال مرتهن پس این جنایت معتبر نیست نزد همه علمای ما رح وقتیکه قیمت بنده مذکور
و دین برابر باشد چه درینصورت در اعتبار کردن جنایت فائده نیست زیرا چه فائده در اعتبار آن نیست که مرتهن بسبب جنایت مالک آن شود و این فائده درینجا متصور نیست
چه بنده مذکور درینصورت داده نمیشود بعوض جنایت بلکه فروخته میشود و ضمان مال ادا کرده میشود از بهای آن هر قدر که داده خواهد شد از بهای مذکور همان قدر از دین ساقط
خواهد شد پس اعتبار جنایت مذکور فائده نیست اگر قیمت بنده مذکور زیاده از مقدار دین باشد پس از ابی حنیفه رح درینصورت دو روایت است یکی آنست که جنایت مذکوره
معتبر است بر مقدار زائد از دین چه مرهون در حق مقدار زائد امانت است پس این جنایت مانند جنایت بنده است که ودیعت باشد و جنایت کند بر مال مودع و روایت
دیگر آنست که جنایت مذکوره معتبر نیست اصلا چه حکم عقد رهن که عبارت از حبس مرهون است به مقابل دین ثابت است با قیمت در مقدار زائد نیز پس آن بنده تمامه گویا مضمون است
مسئله ۲۷ - اگر جنایت کند بنده مرهون بر پسر راهن یا بر پسر مرتهن پس جنایت درینصورت معتبر است زیرا چه ملک پسر و پدر متباین و ممتاز است حقیقة پس این جنایت
مانند جنایت بر اجنبی است مسئله ۲۸ - اگر گرو کرد کسی غلامی را که قیمت آن هزار درهم است بدست کسی بمقابل هزار درهم که دین مؤجل است و بعد از ان قیمت بنده مذکور
صد درهم گردید بنا بر کمی نرخ و بعد از ان کشته انرا کسی و ضمان ادا کرد قیمت آنرا که صد درهم است بعد از ان میعاد دین رسید پس درینصورت قبض خواهد کرد مرتهن صد درهم
مذکور را بجهت دین خود و نخواهد گرفت از راهن چیزی را و بنای این قاعده است که نقصان قیمت مرهون بسبب کمی نرخ آن اعتبار ندارد و قیمت روز گرو معتبر است
لهذا کمی قیمت مرهون بسبب کمی نرخ موجب سقوط دین نیست نزد علمای ما رح بر خلاف قول زفر رح او میگوید که هرگاه مالیت مرهون نقصان پذیرفت پس گویا
نقصان عین مرهون گشت و دلیل علمای ما رح آنست که کمی نرخ عبارت است از قلت رغبت مردم و این معتبر نیست در بیع لهذا ثابت نمیشود بسبب آن خیار مشتری را و نیز
معتبر نیست در باب غصب لهذا واجب نمیشود بر غاصب ضمان نقصان قیمت مغصوب وقتیکه واپس کرد آنرا غاصب بمالکش در صورتیکه ناقص گردید قیمت
مغصوب در دست غاصب بسبب کمی نرخ بخلاف آنکه اگر عین مرهون ناقص شود زیرا چه هر قدر فوت شود از عین مرهون بهمان قدر استیفا می یابد مستحق
میشود چه قبضه مرتهن قبضه استیفاست و هرگاه ساقط نشد چیزی از دین بسبب کمی نرخ پس بنده مذکور گرو خواهد ماند بمقابل

بكل الدين فلو اقتل حرٌّ غرم قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت و
اخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلاً بالدم على اصلنا حتى لا يزداد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب
المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء
وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفاً فيصير مستوفياً للكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفياً
الالف بمائة لانه يؤدي الى الربوا فيصير مستوفياً المائة وبقي تسع مائة في العين فاذا هلك يصير
مستوفياً تسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفياً الكل
بالعبد لانه لا يؤدي الى الربوا قال وان كان امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة
وقبض المائة قضاءً من حقه فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان
الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين
الا بقدر ما استوفى كذا هذا قال وان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه

جمیع دین و هرگاه کشت او را کسی آزاد ضمان خواهد داد قیمت آنرا که صد درهم ست زیراچه قیمت روز اتلاف معتبرست در باب ضمان اتلاف
چه جبر نقصان مطابق مقدار نقصان باید و خواهد گرفت آن صد درهم را مرتهن زیراچه آن بدل مالیت مرهون ست در حق خواجه اگرچه
مقابل خون ست بنابر قاعدهٔ علمای ما رح لهذا از زائد نمیشود بر دیت آزاد و وجهش اینست که خواجه مستحق آن بجهت مالیت ست و حق مرتهن
نیز متعلق بمالیت مرهون ست پس همچنین متعلق خواهد شد بچیزیکه قائم مقام مرهون ست و بعد ازان نخواهد گرفت مرتهن از راهن
هیچ چیز را بجهت آنکه قبضهٔ مرتهن بمنزلهٔ قبضهٔ استیفای دین ست از ابتدای و قتیکه قبض کرده ست و این استیفا ثابت و متحقق میشود
وقتیکه هلاک شود مرهون در دست او و قیمت بندهٔ مذکور در ابتدا هزار درهم بود و هرگاه هلاک شد در دست مرتهن پس مرتهن مستوفی
جمیع دین خود گردید بسبب قبض سابق چه دین او نیز هزار درهم ست و بجهت آنکه ممکن نیست که بسبب گرفتن صد درهم مستوفی برای
گردد چه صد درهم عوض هزار درهم نمیتواند شد بسبب آنکه ربوا لازم می آید پس در صورت مذکوره مرتهن مستوفی صد درهم شد از جملهٔ دین خود
که هزار درهم ست و باقیماند نه صد درهم متعلق بعین مرهون و هرگاه هلاک شد در دست مرتهن پس مرتهن بسبب هلاک آن در دست او مستوفی
نه صد درهم شد بخلاف آنکه اگر بمیرد بندهٔ مذکور در دست مرتهن بی آنکه قتل کند آنرا کسی چه مرتهن درینصورت بسبب هلاک شدن بندهٔ مذکور
در دست او مستوفی جمیع دین خود میشود که هزار درهم ست بجهت آنکه درینصورت ربوا لازم نمی آید **ف** زیراچه بنده از جنس دین نیست
ص مسئله ۲۸ اگر گرو کرد بمقابل هزار درهم بندهٔ را که قیمت آن هزار درهم ست مثلاً و بعد ازان قیمت آن صد درهم گردید بسبب کمی نرخ
و بعد ازان امر کرد راهن مرتهن که بفروشد آنرا پس فروخت آنرا مرتهن بقیمت صد درهم و قبض کرد آنرا بجهت استیفای دین خود پس
درینصورت خواهد گرفت مرتهن از راهن نه صد درهم باقی را زیراچه مرتهن هرگاه فروخت آنرا باذن راهن پس چنان شد که گویا راهن
واپس گرفت آنرا از مرتهن و خود فروخت آنرا و اگر چنین میکرد راهن باطل میشد عقد رهن و باقی میماند دین مگر بقدر آنچه گرفت آنرا
مرتهن پس همچنین درینجا نیز **مسئله ۲۹** اگر گرو کرد بندهٔ را که قیمت آن هزار درهم ست بمقابل هزار درهم و کشت آنرا بنده که قیمت آن
صد درهم ست و داده شد بندهٔ قاتل بعوض خون و گرو شد بندهٔ دوم بجای بندهٔ اول پس درینصورت خلاص خواهد کرد آنرا راهن بطور گزارد

بجميع الدين وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلّم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر رح يصير رهنا بمائة له ان يد الرهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا على زفر رح ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك اذا قام المدفوع مكانه ولمحمد رح في الخيار ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر رح وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بخلاف البيع لان الخيار فيه حكم الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه باداء الضمان مشروع ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد

جميع دين را که ہزار درہم ست واین نزد ابی حنیفہ وابی یوسف رح ست ونزد محمد رح در صورت مذکورہ راہن مختار ست اگر خواہد خلاص کند آنرا باداى جمیع دین واگر خواہد تسلیم نماید آنرا بمرتہن بعوض دین او ونزد زفر رح گفتہ ست کہ بندۂ دوم گرو خواہد شد بمقابل صد درہم منجملۂ دین کہ ہزار درہم ست وساقط خواہد شد نہ صد درہم ودلیل وی اینست کہ قبضۂ مرتہن کہ بسبب عقد رہن ست قبضۂ استیفاست ودر صورت مذکورہ متحقق شد استیفا بسبب ہلاک شدن بندۂ مرہون در دست مرتہن ولیکن چون گذاشت مرہون بدل خود را کہ بقدر عشر دین ست پس اینقدر دین باقی خواہد ماند وبندۂ دوم بمقابل آن گرو خواہد ماند وعلمای ما رح میگویند کہ در صورت مذکورہ ہیچ چیز ساقط نخواہد شد زیرا چہ بندۂ دوم قائم مقام بندۂ اول ست باعتبار گوشت وخون ف اعنی از روی صورت ص واگر بندۂ اول موجود میبود وکم گشتی قیمت آن بسبب کمی نرخ ساقط نمیشد ہیچ چیز از دین چنانچہ سابق مذکور شد پس ہمچنین وقتیکہ بندۂ دوم قائم مقام او شد نیز ساقط نخواہد شد ولیکن محمد رح میگوید کہ مع ہذا راہن مختار ست بخیار مذکور زیرا چہ ہرگاہ در مرہون تغیر بنقصان قیمت واقع شد در قبضۂ مرتہن کہ موجب ضمانست پس مختار خواہد شد راہن چنانچہ اگر قتل کند بندۂ بندۂ مبیع را کہ ہنوز در دست بائع ست ومشتری قبض آن ننمودہ ست یا قتل کند بندۂ مغصوب را در دست غاصب وداده شود بندۂ قاتل بعوض خون بندۂ مقتول پس مختار میشود مشتری در صورت اول ومختار میشود مالک مغصوب در صورت دوم اعنی اگر خواہد مشتری مذکور بگیرد بندۂ دوم را بعوض جمیع ثمن واگر خواہد فسخ نماید وہمچنین اگر خواہد مالک مغصوب بگیرد بندۂ دوم را کہ قاتل ست بجای بندۂ اول واگر خواہد طلب نماید جمیع قیمت بندۂ اول را از غاصب وشیخین رح میگویند کہ ہرگاہ بندۂ دوم از روی صورت قائم مقام بندۂ اول شد پس در ذات بندۂ مرہون گویا ہیچ تغیر واقع نشد وعین مرہون امانت ست در دست مرتہن پس نمی رسد راہن را کہ مالک آن گردانید مرتہن را بغیر رضای وی ونیز دادن وگرفتن عین مرہون بعوض دین حکم جاہلیت ست وآن منسوخ در شرع بخلاف صورت بیع کہ نظیر آوردہ ست آنرا محمد رح چہ مشتری مختار ست دران تا فسخ نماید بیع را وفسخ بیع در شرع جائز ست وبخلاف صورت غصب کہ نظیر آوردہ ست محمد رح چہ مالک شدن مغصوب بسبب ادای ضمان آن نیز امر مشروع ست مسئلہ ۳۲ اگر گرو کرد بندہ را کہ قیمت آن ہزار درہم ست بمقابل ہزار درہم وبعد ازان قیمت بندۂ مذکور بسبب کمی نرخ صد درہم گردید وبعد آن کشت آنرا بندۂ

يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن و
ليس له ان يدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشئ من الفداء
لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد
او افده بالدية لان الملك في الرقبة قائم له وانما الى المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء
يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين
لانه استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك ان فدى لان العبد كالحاصل
له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث
يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع
خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك في الابتداء وان فدى
فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك

که قیمت آن صد درہم ست و داده شد بندهٔ قاتل بعوض خون بندهٔ مقتول پس درینصورت نیز اختلاف ست میان شیخین و محمد و
زفر رح بطوریکه مذکور شد در مسئله سابق مسئله ۱۳ ہرگاه قتل کند بندهٔ مرہون کسی را بخطا دیت آن برذمهٔ مرتهن ست پس باید
که ادا نماید آنرا و نمی رسد او را که بدہد بندهٔ مرہون را بعوض خون چه نمیرسد او را که مالک آن گرداند کسی را پس اگر ادا کند مرتهن جمیع
دیت را بجهت فدیهٔ بندهٔ مرہون پاک خواهد شد بندهٔ مرہون از جنایت مذکوره و باقی خواہد ماند دین مرتهن برذمهٔ راهن بدستور
سابق و نخواهد گرفت مرتهن از راهن ہیچ چیز را از جمله چیزیکه ادا نموده ست آنرا بجهت فدیهٔ بندهٔ مرہون زیرا چه جنایت صادر شده است
از بندهٔ مرہون در قبضهٔ مرتهن که موجب ضمان ہست پس اصلاح آن برذمهٔ اوست و اگر ابا کند مرتهن از ادای فدیه گفته میشود براهن
که بده بندهٔ قاتل را بعوض خون یا بده دیت مقتول را در فدیهٔ بندهٔ مذکور چه راهن مالک اوست و ادای فدیه برذمهٔ مرتهن بجهت آن بود
که حق او متعلق ست به بندهٔ مرہون نه مالک آن نیست و ہرگاه ابا کرد پس مطالبهٔ حکم جنایت از راهن خواهد شد چه وی مالک است و حکم جنایت درینصورت این است
که بدهد بندهٔ مذکور را بعوض خون یا دیت مقتول بدہد بجهت فدیهٔ بندهٔ مذکور پس اگر بدہد راهن بندهٔ مذکور را بعوض خون دین مرتهن ساقط
خواهد شد زیرا چه دادن بنده واجب گردیده است بسبب جنایتیکه صادر شده است از بندهٔ مذکور در دست مرتهن پس گویا در دست او
ہلاک شد و ہمچنین اگر ادای دیت نماید راهن بجهت فدیهٔ بنده ساقط میشود دین زیرا چه بندهٔ مذکور بسبب جنایت گویا گم شده بود پس
تحصیل آن برذمهٔ مرتهن بود بایبطور که ادا میکرد فدیهٔ او را پس ہرگاه حاصل کرد آنرا راهن بایبطور که ادا کرد فدیهٔ او را که برذمهٔ مرتهن
بود پس میرسد او را که بگیرد آنرا از مرتهن و بایں جهت دین او ساقط خواهد شد بخلاف آنکه اگر رهن کند کنیزی را و بزاید کنیز مذکوره فرزندی را در
دست مرتهن و بعد از آن قتل کند آن فرزند انسانی را یا تلف کند مال کسی را چه درینصورت واجب میشود برذمهٔ راهن ابتداءً
که بدهد فرزند مذکور را بعوض خون یا بعوض مال زیرا چه آن فرزند مضمون نیست در دست مرتهن پس اگر بدہد آن فرزند را
بعوض خون یا بعوض مال خارج میشود آن فرزند از عقد رهن و ساقط نمیشود از دین چیزی چنانچه اگر ہلاک میشد آن فرزند در دست آن
مرتهن بی آنکه جنایت میکرد و اگر فدیه بدہد پس فرزند مذکور میماند با مادر خود بدستور سابق مسئله ۲۴ اگر تلف کند

العبدُ المرهونُ مالاً یستغرق رقبته فان ادی المرتهن الدین الذی لزم العبدَ فدینه علی حاله کما فی
الفداء وان ابی قیل للراهن بعه فی الدین الا ان یختار ان یؤدی عنه فان ادی بطل دین المرتهن کما
ذکرنا فی الفداء وان لم یؤد وبیع العبد فیه یأخذ صاحب دین العبد دینه لان دین العبد مقدم علی
دین المرتهن وحق ولی الجنایة لتقدمه علی حق المولی فان فضل شیٔ ودین غریم العبد مثل دین المرتهن
او اکثر فالفضل للراهن وبطل دین المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنی هو فی ضمان المرتهن فاشبه
الهلاک وان کان دین العبد اقل سقط من دین المرتهن بقدر دین العبد وما فضل من دین العبد
یبقی رهنا کما کان ثم ان کان دین المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه وان کان لم یحل امسکه حتی یحل وان
کان ثمن العبد لا یفی بدین الغریم اخذ الثمن ولم یرجع بما بقی علی احد حتی یعتق العبد لان الحق فی دین الاستهلاک یتعلق برقبته
وقد استوفیت فیتأخر الی ما بعد العتق ثم اذا ادی بعده لا یرجع علی احد لانه وجب علیه بفعله وان کانت
قیمة العبد الفین وهو رهن بالف وقد جنی العبد یقال لهما افدیا لان النصف منه مضمون والنصف امانة

بنده مرہون مال کسی را بمقدار قیمت خود تلف یا زیاده از آن ص پس اگر ادا کند مرتهن دینی را که لازم آمده است بر ذمهٔ بندهٔ مذکور بسبب
تلف کردن مال پس دین مرتهن باقی خواهد ماند بدستور سابق چنانچه اگر فدیهٔ آن دهد در صورت جنایت واگر ابا کند مرتهن از ادای
دین مذکور پس گفته خواهد شد براهن که بفروش بندهٔ مذکور را بجهت ادای دین مذکور یا خود ادا نماید آنرا پس اگر ادا نماید راهن دین
مذکور را ساقط میشود دین مرتهن چنانچه مذکور شد در صورت فدیه واگر ادا ننماید راهن دین مذکور را بلکه فروخته شود بندهٔ مذکور
بجهت ادای دین او خواهد گرفت صاحب مال دین خود را از بهای آن زیراچه دین او مقدم است بر دین مرتهن وبعد از ان
اگر باقی ماند چیزی از بهای مذکور پس باید دید که دین صاحب مال برابر دین مرتهن بود یا زیاده از ان پس اگر برابر دین مرتهن
یا زیاده باشد پس درینصورت انچه باقی است از بهای مذکور ملک راهن است وساقط میشود دین مرتهن چه هرگاه فروخته شد بندهٔ
مذکور بجهت دینیکه لاحق شده بود او را بسبب جنایتیکه در دست مرتهن کرده بود پس گویا هلاک شد آن بنده در دست مرتهن و
اگر دین صاحب مال کم بود از دین مرتهن پس درینصورت ساقط خواهد شد از دین مرتهن بقدر دین صاحب مال وانچه
باقی است از بهای مذکور گرو خواهد ماند بجای بنده مذکور پس اگر میعاد ادای دین مرتهن رسیده باشد خواهد گرفت آنرا مرتهن بعوض
دین خود زیراچه آن بها از جنس حق اوست واگر میعاد آن نرسیده باشد نگاه خواهد داشت آنرا مرتهن تا آنزمان که
میعاد آن برسد واگر بهای بندهٔ مذکور وفا نکند بجهت ادای دین صاحب مال خواهد گرفت صاحب مال بهای مذکور را
ومطالبه نخواهد کرد برای باقی کسی را تا آنزمان که آزاد شود بندهٔ مذکور زیراچه حق صاحب مال متعلق است برقبهٔ بندهٔ مذکور وفروخته شد
تمام رقبهٔ او بجهت حق صاحب مال پس موقوف خواهد ماند مطالبهٔ باقی تا آنزمان که آزاد گردد پس درین هنگام مطالبهٔ باقی از و خواهد کرد
وهرگاه ادا نماید آنرا بندهٔ مذکور بعد از آزادی نمیرسد او را که بگیرد آنرا از کسی زیراچه انچه ادا نموده است واجب شده بود بر وادای آن بسبب فعل او
مسئله ۳۳ اگر گرو کرد کسی بنده را که قیمت آن دو هزار درهم است بمقابل هزار درهم وبعد از ان جنایتی کرد بندهٔ مذکور پس
گفته میشود بهر دو راهن ومرتهن که فدیهٔ آن بدهید زیراچه نصف بندهٔ مذکور مضمون است در دست مرتهن ونصف آن امانت است

والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه وانما اليه الرضا به
فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن
وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض
صحيح ولا ضرر على الراهن فكان له ان يفدي واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء
متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا وهذا
على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع مع الحضور وسنبين القولين ان شاء الله تعالى ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فانه
يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان
كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء
في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه ادى في نصفه فيبقى العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر
فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والحسن وزفر رحمهم الله المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي

و فدیهٔ نصف مضمون برذمه مرتهن است و فدیهٔ نصف امانت برذمه راهن ست پس اگر خواهد راهن که بدهد آنرا بعوض جنایت و مرتهن نیز راضی شود بران ساقط خواهد شد
دین مرتهن و اگر اختلاف نمایند راهن و مرتهن برین وجه که بگوید یکی بعوض جنایت باید داد آنرا و دیگری بگوید که من ادا میکنم فدیه او را
پس درینصورت قول آنکس معتبر ست که ادای فدیه میکند راهن باشد آنکس یا مرتهن زیراچه اگر مرتهن ادا کند فدیه آنرا حق راهن
باطل نمیشود و بسبب دادن راهن بندهٔ مذکور را بعوض جنایت حق مرتهن باطل میشود و اگر راهن ادا کند فدیه آنرا نمیرسد مرتهن را که بدهد
آنرا بعوض جنایت پس اگر مرتهن ادا نماید فدیهٔ آنرا تبرع و احسان خواهد شد بمقدار آنچه امانتست زیراچه مرتهن را ممکن ست که اختیار فدیه نماید چه اختیار
آن نماید پس خطاب براهن متوجه میشود نه براو و باوجود آن هرگاه اختیار کرد آنرا تبرع و احسان خواهد شد لهذا نخواهد گرفت آن را از
راهن و این بنابر آنست که مرویست از ابی حنیفه رح که نمیگیرد مرتهن از راهن آنچه ادا کرده است بجهت فدیهٔ مذکور در حضور راهن
و بیان این و بیان قول صاحبین رح وغیره خواهد آمد انشاء الله تعالی و اگر ابا کند مرتهن از ادای فدیه و ادا کند فدیه آنرا راهن
پس نصف فدیه را برذمه مرتهن حساب خواهد کرد و وضع خواهد کرد آنرا از دین وی یعنی بقدر نصف فدیه از دین وی ساقط خواهد شد
زیراچه درصورت جنایت بندهٔ مرهون در دست مرتهن سقوط دین او لازم ست خواه بدهد راهن بندهٔ مذکور را بعوض جنایت خواه
فدیهٔ آن ادا نماید پس راهن بسبب دادن فدیه متبرع نمیشود و هرگاه درصورت مذکوره بمقدار نصف فدیه برذمهٔ مرتهن واجب شد پس اگر
نصف فدیه برابر دین مرتهن باشد یا زیاده ازان ساقط خواهد شد دین او و اگر نصف فدیه کمتر از دین باشد ساقط خواهد شد از دین او بقدر
آن و بندهٔ مذکور گرو خواهد ماند بمقابل آنچه باقی خواهد ماند از دین زیراچه فدیهٔ نصف آن واجب بود بر او پس هرگاه ادا کرد آنرا راهن و او متبرع
نیست میرسد او را که رجوع کند بآن بر مرتهن پس آن نصف عوض دین مرتهن خواهد بود و گویا راهن نصف دین او را ادا کرد پس بندهٔ
مذکور گرو خواهد ماند بباقی دین و باید دانست که درصورتیکه ادا کند مرتهن فدیهٔ بندهٔ مذکور را پس اگر بحضور راهن ادا کند متبرع و احسان کننده
میشود و نمیگیرد آنرا از راهن و اگر در غیبت راهن ادا نماید متبرع نمیشود و این قول ابی حنیفه رح ست و ابو یوسف و محمد و حسن و زفر رح
گفته اند که مرتهن متبرع ست در هر دو صورت زیراچه مرتهن ادا کرده است فدیهٔ مملوک غیر را بغیر امر آن پس مانند اجنبی شد

وله انه اذا كان الراهن حاضرًا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبًا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعًا **قال** واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو تولى الموصي حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصية وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرًا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع لوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارًا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه

و دلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ در صورت حضور راہن ممکن ہست مرتہن را کہ ابا کند از ادای فدیہ و خطاب بکند براہن و بگوید کہ تو ادا کن فدیہ را و باوجود آن ہرگاہ ادا کرد مرتہن فدیۂ آنرا پس متبرع شد مانند اجنبی و اما وقتیکہ راہن غائب باشد پس درین ہنگام نتواند مرتہن کہ خطاب کند براہن و نیز مرتہن محتاج ہست بانیکہ اصلاح نماید نصف مضمون را و در صورت مذکورہ ممکن نیست مر او را اصلاح مقدار مضمون مگر باینطور کہ اصلاح نماید مقدار امانت را نیز و ہرگاہ بسبب این حاجت و ضرورت ادای فدیہ کرد پس متبرع نخواہد شد **مسئلہ ۴۳** اگر بمیرد راہن میرسد وصی او را کہ بفروشد مرہون را باذن مرتہن و ادای دین نماید زیراچہ وصی راہن قائم مقام راہن ست و راہن را جائز بود کہ در حین حیات خود میفروخت مرہون را باذن مرتہن و ادای دین می نمود پس وصی او را نیز جائز خواہد شد و اگر وصی راہن کسی نباشد باید کہ قاضی وصی گرداند کسی را از جانب راہن و امر کند ویرا کہ بفروشد مرہون را زیراچہ قاضی بجہت آن منصوب ست کہ ہرگاہ مردمان رعایت حقوق خود ہا نتوانند کرد قاضی رعایت حقوق آنہا نماید و رعایت حقوق در نصب کردن وصی ثابت ست تاکہ ادا نماید وصی آنچہ کہ بر ذمۂ میت ہست از حقوق غیر و قبض کند و استیفا نماید آنچہ بر غیر ست از حقوق او **مسئلہ ۴۵** اگر باشد بر ذمۂ میت دین و گرو کند وصی بعض ترکۂ میت را نزد یکی از دائنان او پس این گرو داشتن جائز نیست و میرسد دائنان دیگر را کہ واپس گردانند آنرا زیراچہ وصی را جائز نیست کہ ادا نماید دین بعض دائنان را فقط و گرو داشتن در حکم ادای دین ست پس گرو داشتن بعض ترکہ بدست بعضی از دائنان فقط نیز جائز نخواہد شد پس اگر ادا نماید وصی دین دائنان دیگر را پیش از آنکہ واپس گردانند آنہا مرہون مذکور را پس درین ہنگام جائز میشود آن گرو داشتن وصی زیراچہ چون درین ہنگام حق آنہا بآنہا رسید پس مانع جواز آن زائل گردید و اگر نباشد بر ذمۂ میت مگر دین یک کس فقط پس درینصورت جائز میشود گرو داشتن وصی بعض ترکۂ میت را بدست او زیراچہ جائز ست وصی را درینصورت کہ ادای دین او نماید از متروکۂ میت پس ہمچنین جائز خواہد شد گرو داشتن وصی بعض متروکۂ میت بدست او و بعد از ان اگر فروختہ شود مرہون مذکور بجہت ادای دین او جائز ست چہ فروختن مرہون مذکور جائز بود بجہت ادای دین اگر گرو نمیشد پس ہمچنین جائز خواہد شد فروختن آن بعد از آنکہ گرو شدہ ست **مسئلہ ۴۶** اگر گرو گیرد وصی بمقابل دین میت کہ بر ذمۂ دیگر ست جائز ست زیراچہ گرو گرفتن بمعنی استیفای دین ست کہ وصی را میرسد کہ استیفای دین میت نماید

قال رضي الله عنه وفي رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل قال ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد الا انه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ومن مشائخنا من منع مسئلة البيع ويقول يعود البيع **قال** ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه فيكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه فان هلك يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لا تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذ بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع

قال رض در رهن وصي تفصيلهاست ذكر آن در كتاب الوصايا خواهد آمد ان شاء الله تعالى والله اعلم

فصل مسئله ۱ اگر گرو گيرد بمقابل ده درهم كسي شيرهٔ انگور را كه قيمت آن ده درم ست وبعد ازان خمر گرديد شيرهٔ مذكور وبعد ازان سركه گشت وقيمت سركه نيز ده درهم ست پس آن سركه گرو خواهد ماند بمقابل ده درم زيرا چه هرچه قابل فروختن ست قابل گرو داشتن ست چه براي قابليت هر دو ماليت بايد وخمر اگرچه قابليت فروختن ندارد ابتداءً وليكن قابليت آن دارد بقاءً لهذا اگر خريد كند كسي شيرهٔ انگور را و خمر گردد پيش از قبض آن باقي ميماند عقد بيع وليكن مختار ميشود مشتري اگر خواهد بگيرد و اگر خواهد نگيرد بسبب آنكه وصف مبيع متغير گرديده است پس بمنزلهٔ آن شد كه عيب دار گرديد مسئله ۲ اگر گرو كرد بمقابل ده درم گوسفندي را كه قيمت آن ده درم ست وبعد ازان مرد آن گوسفند و دباغت نموده شد پوست آن وقيمت آن پوست يكدرم شد پس آن پوست گرو خواهد ماند بمقابل يكدرم زيرا چه عقد رهن بسبب هلاك شدن مرهون تمام و متقرر ميشود چه آنچه مقصود ست از عقد رهن حاصل ميشود و آن استيفاي دين ست پس هرگاه موجود شد بعضي از اجزاي مرهون حكم عقد رهن بمقدار آن ثابت و باقي خواهد ماند بخلاف آنكه اگر گوسفند مبيع پيش از قبض مشتري بميرد و دباغت كرده شود پوست آن چه درينصورت عقد بيع باطل ميشود مطلقاً اعني بمقدار پوست نيز صحيح نميشود زيرا چه بيع بسبب هلاك شدن مبيع پيش از قبض مشتري باطل ميشود و باقي نميماند و چون باطل گشت باز عود نمي كند بمقدار پوست نيز و بعضي از مشائخ ما گفته اند كه درينصورت بيع باز عود ميكند مسئله ۳ نماي مرهون اعني آنچه زياده حادث شود در مرهون بعد از عقد رهن چون شير و ثمر و پشم و بچه ملك راهن ست چه اين چيزها متولد شده است از ملك او وليكن گرو ميماند با اصل مرهون چه فرع تابع اصل ست و عقد رهن حق لازم ست پس سرايت خواهد كرد در فرع نيز وليكن اگر هلاك شود فرع در دست مرتهن ضمان لازم نمي آيد زيرا چه چيزي از جمله كه بمقابل اصل است بمقابل تابع نميشود چه تابع اصالةً در عقد رهن داخل نيست بسبب آنكه ايجاب و قبول كه در عقد رهن مذكور ميشود شامل فرع نميشود و اگر هلاك شود اصل مرهون و باقي ماند فرع آن پس لازم است بر راهن كه خلاص كند فرع را باداي رسد حصهٔ آن اعني قسمت كند دين را بر قيمت مرهون كه در روز گرو بود و بر قيمت فرع كه در روز خلاص كردن است

فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودًا وما اصاب النماء افتكه الراهن لما ذكرنا وتخرج المسائل على هذا الاصل تخريج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك اما الاباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فيصح مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونًا عليه فيكون له حصته من الدين فبقي بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس قال وتجوز الزيادة في الرهن ولا تجوز في الدين عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ولا يصير الرهن رهنًا بها وقال ابو يوسف رح تجوز الزيادة

پس آنچه رسد اصل شود ساقط خواهد شد وانچه رسد فرع شود باید که ادا کند آنرا راهن وخلاص کند فرع را وبنا برین قاعده مسائل بسیار بیرون می آید که بعضی ازان مسائل مذکورست در کفایت المنتهی وجمیع آن مذکورست در جامع صغیر وزیادات مسئله ۴ اگر گرو کرد کسی گوسفندی را وگفت بمرتهن که بدوش شیر آنرا وهر قدر شیر که بدوشی آن حلال ست مر ترا پس اگر دوشید مرتهن شیر را وخورد بر مرتهن هیچ ضمان لازم نمی آید زیرا چه امر راهن در صورت مذکوره بدوشیدن شیر وتعلیق حلت آن بدوشیدن آن اباحت ست واباحت اطلاق محضست تملیک نیست پس بخطر صحیح خواهد شد وچیزی از دین او بمقابله شیر ساقط نمیگردد زیرا چه او باذن مالک خورده است شیر را پس اگر درینصورت خلاص نکرد راهن گوسفند مذکور را حتی که مرد گوسفند در دست مرتهن قسمت کنند دین مرتهن را بر قیمت شیر که خورده است آنرا مرتهن وبر قیمت گوسفند پس انچه رسد گوسفند شود ساقط خواهد شد وانچه رسد شیر شود خواهد گرفت آنرا مرتهن از راهن زیرا چه شیر مذکور اگرچه ملک راهن ست ولیکن هرگاه تلف کرد مرتهن آنرا بامر راهن پس بمنزله آن شد که گویا راهن گرفت آنرا وتلف کرد پس ضمان شیر بر مرتهن واجب نخواهد شد وباقی خواهد ماند دین او بمقدار رسد شیر وهمین حکم هست در بچه گوسفند مرهون وقتیکه بخورد آن را مرتهن باذن راهن وجمیع نماء مرهون که حادث شود بعد از عقد رهن برهمین قیاس ست مسئله ۵ زیاده کردن در مرهون جائزست نزد همه علمای ما رح ف وصورت مسئله اینست که گرو کند کسی بنده را بدست کسی بمقابل هزار درهم مثلاً وبعد ازان زیاده کند راهن جامه را بجهت گرو تا این جامه با بنده مرهون گرو شود بمقابل هزار درهم مذکور که بنده مذکور گرو بود بمقابل آن پس این زیاده کردن جامه بجهت گرو صحیح وجائزست وجامه مذکور در عقد رهن داخل میشود وچنان شد که گویا مجموع بنده وجامه از ابتدا گرو شده است بمقابل هزار درهم ص وزیاده کردن در دینیکه مرهون بمقابل آن گرو هست جائز نیست نزد امام ابوحنیفه و محمد رح یعنی مرهون اول گرو نشود بمقابل دینیکه زیاده کند آن را مرتهن ونزد امام ابویوسف رح زیاده کردن

فی الدین ایضا وقال زفر والشافعی لا تجوز فیهما والخلاف معهما فی الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنکوحة سواء وقد ذکرناه فی البیوع ولابی یوسف فی الخلافیة الاخری ان الدین فی باب الرهن کالثمن فی البیع والرهن کالمثمن فتجوز الزیادة فیهما کما فی البیع والجامع بینهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامکان ولهما وهو القیاس ان الزیادة فی الدین توجب الشیوع فی الرهن وهو غیر مشروع عندنا والزیادة فی الرهن توجب الشیوع فی الدین وهو غیر مانع من صحة الرهن الا تری انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدین جاز وان کان الدین الفا وهذا الشیوع فی الدین والالتحاق باصل العقد غیر ممکن فی طرف الدین لانه غیر معقود علیه ولا معقود به بل وجوبه سابق علی الرهن وکذا یبقی بعد انفساخه والالتحاق باصل العقد فی بدلی العقد بخلاف البیع لان الثمن بدل یجب بالعقد ثم اذا صحت الزیادة فی الرهن وتسمی هذه زیادة قصدیة یقسم الدین علی قیمة الاول یوم القبض وعلی قیمة الزیادة یوم قبضت حتی لو کانت قیمة الزیادة یوم قبضها خمسمائة وقیمة الاول یوم القبض الفا والدین الفا

در دین نیز جائز ست **ف** حتی اگر گرو کند زید بندهٔ خود را بدست عمرو بمقابل هزار درهم مثلا که دین عمرو ست بر ذمهٔ زید و بعد ازان زیاده کند عمرو دین را بر ذمهٔ زید باینطور که پانصد درهم دیگر قرض دهد زید را مثلا و زید قبض کند آنرا بطریق قرض و گرو کند بمقابل آن نیز بندهٔ مذکور را که بمقابل هزار گرو بود یعنی گرو کند بندهٔ مذکور را بمقابل مجموع دین قدیم و دین جدید که یک هزار و پانصد درهم ست پس درینصورت اختلافست یعنی نزد ابی حنیفه و محمد رح بندهٔ مذکور گرو نمیشود بمقابل دین جدید که پانصد درهم ست بلکه گرو نمیشود مگر بمقابل هزار درهم قدیم حتی اگر هلاک شود بندهٔ مذکور در دست عمرو که مرتهن ست پس او مستوفی دین قدیم خواهد شد که هزار درهم ست و دین جدید که پانصد درهم ست بحال خود بر ذمهٔ زید مذکور باقی خواهد ماند **ص** و نزد زفر و شافعی رح زیاده کردن جائز نیست نه در مرهون و نه در دین و دلیل ابی یوسف رح در صورت اختلاف اینست که دین در باب گرو مانند ثمن ست و مرهون مانند مبیع پس در هر دو چیز زیاده کردن صحیح خواهد شد چنانچه زیاده کردن در ثمن و مبیع صحیح ست در باب بیع زیرا چه علت جواز زیاده کردن در هر دو باب مشترکست و آن علت اینست که حاجتست بچنین معامله و صحت آن ممکن باینطور که لاحق کرده شود زیادتی باصل عقد رهن و چنان اعتبار کرده شود که گویا عقد رهن از ابتدا بر هر دو واقع شده است و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که زیاده کردن در دین موجب شیوع مرهون میشود چه بعض آن گرو میشود بمقابل دین قدیم و بعض آن گرو میشود بمقابل دین جدید و شیوع مرهون در شرع جائز نیست نزد ما و زیاده کردن در مرهون موجب شیوع در دین میشود چه بعضی از دین قدیم بمقابل مرهون جدید میشود و شیوع در دین مانع صحت عقد رهن نیست لهذا اگر گرو کند بنده را بمقابل نصف دین که پانصد درهم ست جائز میشود و در صورت زیاده کردن در دین ممکن نیست که لاحق گردد آنمقدار زائد باصل عقد رهن چه دین نه معقود علیه ست و نه معقود به بلکه دین پیشتر از عقد رهن واجبست لهذا باقی میماند بعد ازانکه فسخ نمایند عقد رهن را لاحق نمیگردد باصل عقد مگر چیزیکه معقود علیه باشد در عقد یا معقود به باشد بخلاف ثمن چه آن معقود به است در عقد بیع و بخلاف مرهون چه آن معقود علیه ست در عقد رهن پس زیادتی دران صحیح خواهد شد و باید دانست که این را زیادتی قصدی میگویند و هرگاه صحیح شد زیادتی مذکور پس منقسم میشود دین بر قیمت مرهون اول که در روز گرو بود و بر قیمت زیادتی قصدیکه در روز قبض آن باشد پس اگر قیمت آن زیادتی در روز قبض آن پانصد درهم باشد و قیمت مرهون اول در روز عقد رهن هزار درهم باشد و دین نیز هزار درهم باشد

يقسم الدين اثلاثاً في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتباراً بقيمتهما في وقت الاعتبار وهذا لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت مرهونة ولداً ثم ان الراهن زاد مع الولد عبداً وقيمة كل واحد الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام **قال** فان رهن عبداً يساوي الفاً بالف ثم اعطاه عبداً آخر قيمته الف رهناً مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان

سه حصه کرده خواهد شد دین مذکور یک حصه مقابل زیادتی مذکوره و دو حصه مقابل اصل مرهون بحساب مقدار قیمت هر یک که در روز قبض آن بود زیرا چه ضمان هر یک ازان هر دو ثابت میشود بسبب قبض آن پس قیمت هر واحد که در روز قبض آنست معتبر خواهد بود **مسئله** هرگاه گرو کرد کسی بمقابل هزار درهم کنیزی را که قیمت آن هزار درهم ست و بعد ازان زائید کنیز مذکوره فرزندی را که قیمت آن نیز هزار درهم ست و بعد ازان زیاده کرد راهن در مرهون با فرزند مذکور بنده را که قیمت آن نیز هزار درهم ست **ف** یعنی گفت راهن بمرتهن که زیاده کردم این بنده را با فرزند کنیز مرهونه **ص** پس درینصورت بندهٔ مذکور گرو میشود با فرزند مذکور فقط **ف** یعنی اگر بمیرد فرزند مذکور بعد ازانکه زیاده کرده بود راهن بندهٔ مذکور را با فرزند مذکور پس درین هنگام بندهٔ مذکور گرو نمیماند حتی که میرسد راهن را که بگیرد آنرا از دست مرتهن بغیر چیزی و اگر هلاک شود بندهٔ مذکور درین هنگام چیزی لازم نمی آمد بر مرتهن و هرگاه گرو شد بندهٔ مذکور با فرزند مذکور و بعد ازان مُرد مادر فرزند و باقی ماند فرزند با آن بنده پس درینصورت قسمت کرده خواهد شد دین بر قیمت مادر که در روز گرو بود و بر قیمت فرزند که در روز خلاص کردن آن باشد **ص** و هرگاه زیاده کرده است راهن بندهٔ مذکور را با فرزند مذکور نه با مادرش پس انچه رسد فرزند را باشد تقسیم کرده خواهد شد بر قیمت فرزند و بر قیمت بندهٔ مذکور حتی اگر هلاک شود بندهٔ مذکور در دست مرتهن ساقط خواهد شد از دین وی برسد قیمت بندهٔ مذکور و اگر زیاده کند راهن بنده را با مادر فرزند **ف** باینطور که بگوید راهن بمرتهن که زیاده کردم این بنده را با مادر فرزند بجهت گرو **ص** پس درینصورت تقسیم کرده میشود دین اولا بر قیمت مادر که در روز عقد رهن بود و بر قیمت بندهٔ مذکور که در روز قبض آنست و بعد ازان انچه رسد مادر را باشد تقسیم کرده میشود بر مادر و فرزند او زیرا چه زیاده کرده است راهن بندهٔ مذکور را با مادر فرزند **ف** پس چنان شد که گویا بندهٔ مذکور در اصل عقد رهن بود پس فرزند در حصهٔ مادر خود داخل خواهد شد **مسئله** اگر گرو کرد بمقابل هزار درهم بنده را که قیمت آن هزار درهم ست و بعد ازان داد راهن بمرتهن بندهٔ دیگر را بجای بندهٔ اول تا گرو ماند و قیمت این بندهٔ دیگر نیز هزار درهم ست پس درینصورت بندهٔ اول گرو خواهد ماند بدستور سابق تا آنزمان که واپس دهد مرتهن آنرا براهن بطریق فسخ و درین اثنا بندهٔ دوم امانت ست در دست مرتهن تا آنزمان که قائم مقام بندهٔ اول گرداند آنرا زیرا چه بندهٔ اول در ضمان مرتهن داخل نگردیده است مگر بسبب قبض آن بمقابل دین و قبض مذکور و دین تا هنوز باقی ست

فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا فظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف فيجدد القبض وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء او الهبة ولا جهته لسقوطه

پس خارج نخواهد شد از ضمان مرتهن مادامیکه دین باقی ست مگر بنقض قبض مذکور و چون باقی ماند بندهٔ اول در ضمان مرتهن پس داخل نخواهد شد بندهٔ دوم در ضمان او زیراچه راضی نیستند آنها مگر بدخول یکی ازان دو بنده در ضمان مرتهن و هرگاه واپس خواهد داد مرتهن بندهٔ اول را براهن پس در انوقت داخل خواهد شد بندهٔ دوم در ضمان مرتهن و لیکن بعضے گفته اند که درینصورت تجدید قبض شرط است اعنی باید که از سر نو قبض کند مرتهن بندهٔ دوم را ف و تا که چنین نکند گرو نمیشود بندهٔ دوم ص زیراچه قبض مرتهن بر بندهٔ دوم قبض امانت ست و قبض مرتهن بجهت گرو قبض استیفاست و موجب ضمان ست و قبض امانت قائم مقام قبض گرو نمیتواند شد پس ضرورست که قبض جدید نماید مانند آنکه اگر کسی را بر ذمه دیگر دراهم جید دین باشد و بگیرد بجهت استیفای آن دراهم ردی را بگمان آنکه جید ست و بعد ازان مطلع شود که آن دراهم ردی ست و مطالبه کند از مدیون دراهم جید را و بگیرد و قبض نماید آنرا پس درینصورت این دراهم جید که قبض کرده است امانت میماند در دست او مادامیکه واپس ندهد دراهم ردی مذکور را و تجدید قبض جید نماید و بعضی گفته اند که در صورت مذکوره تجدید قبض شرط نیست بجهت آنکه عقد رهن تبرع ست مانند هبه چنانچه مذکور شده است سابق و قبض امانت قائم مقام قبض هبه میشود همچنین درینجا نیز و بجهت آنکه عین مرهون امانت ست و قبض مرتهن بجهت عقد رهن وارد نمیشود مگر بر عین مرهون پس قبض امانت قائم مقام قبض عین مرهون میتواند شد مسئله اگر از دین بری کند مرتهن راهن را یا هبه کند او را و بعد ازان هلاک شود مرهون در دست مرتهن پس درینصورت هیچ ضمان آن بر مرتهن لازم نمی آید نزد علمای ما رح از روی استحسان برخلاف قول امام زفر رح وجه استحسان ف یکی ص آنست که مرهون مضمونست بدو شرط یکی آنکه مرهون در قبض مرتهن باشد دوم آنکه بمقابل آن دین باشد خواه دین موجود باشد یا دین موعود و ضمان مرهون در صورت دین موجود باینطور ست که اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن ساقط میشود دین او گر دین برابر قیمت مرهون باشد و ضمان آن در صورت دین موعود باینطور ست که اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن لازم می آید برو که بدهد بمقدار موعود براهن و درصورتیکه بری نمود مرتهن راهن را از دین یا هبه کرد آنرا براهن پس دین اصلا نه دین موجود و نه دین موعود و وجه دوم آنست که مقصود راهن از سپردن مرهون بدست مرتهن آنست که اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن او بری الذمه گردد بی آنکه لازم آید بروی چیز دیگر و درصورتیکه بری نمود مرتهن او را از دین یا هبه کرد آنرا براهن پس اگر بعد ازان هلاک شد مرهون در دست او مقصود راهن حاصل گشت ص پس مرتهن ضامن نخواهد شد

الا اذا احدث فيه منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم تبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت
المرأة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه
على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط
الدين كما في الابراء ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك
الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه او المتطوع
بخلاف الابراء ووجه الفرق ان بالابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا
وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم
الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه
فقائم فاذا هلك يتقرر الاستيفاء
الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

مگر وقتیکه مرتهن بعد از ابرا یا هبه طلب نمودن راهن مرهون را منع نماید راهن را از گرفتن آن چه بعد از آن هلاک شود مرهون در دست مرتهن پس درین هنگام ضامن خواهد شد مرتهن
قیمت آنرا چه بسبب ممانعت غاصب آن شد زیرا چه بود او درین هنگام مزاحمت نمیشد و همچنین اگر گرو گرفت زن چیزیرا بمقابل مهر خود که مسمی است بعد از آن ابرا کرد یا بخشید
خود را از مهر مذکور یا هبه کرد او یا مرتده گشت آن زن بیش از آنکه مجامعت نماید با او شوهرش یا خلع کرد از شوهر بعوض مهر مذکور بعد از آن هلاک شد مرهون در دست او
پس درین صورتها ضمان مرهون لازم نمی آید بر آن زن بسبب آنکه مهر او که دین بود ساقط گردید چنانچه در صورت ابرا مسئله ۹ اگر مرتهن استیفای دین خود نمود و قبض کرد آنرا یا بطور
ادا کرد آنرا راهن یا ادا کرد آنرا کسی اجنبی بطور تبرع و بعد از آن هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس درین صورت بسبب هلاک شدن مرهون در دست مرتهن ساقط میشود دین او
و واجب میشود بعد و پس دادن آنچه استیفای آن کرده است بکسی که از و گرفته است آنرا راهن باشد یا آنکس باشد که تبرع کرده بخلاف ابرا که در آن بسبب هلاک مرهون هیچ چیز بر مرتهن واجب نمیشود و وجه فرق آنست که
بسبب ابرا ساقط میشود دین و باقی نمیماند و بسبب استیفا دین ساقط میشود بسبب قائم بودن موجب آن ولیکن استیفا متعذر میشود بسبب نبودن فائده
استیفا متحقق شود مطالبه بمثل آن لازم خواهد شد و بعد هلاک شدن مرهون متحقق میشود استیفای اول پس منتقض میشود استیفای دوم ف
و حاصل آنست که قبض مرتهن بمنزله استیفای دین است عند هلاک مرهون و در صورت مذکوره چون هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس او مستوفی
دین خود گردید از ابتدا وقتیکه قبض کرده بود مرهون را و بعد از آن چیزی نرسید که استیفای دین نماید بار دیگر و چون استیفا نموده است بار دیگر در صورت
مذکوره واپس خواهد داد آنرا بکسی که از و گرفته بود و امنی استیفای دین مرتهن با وجود قبض و بمقدار دین خود موقوف است مادامیکه مرهون در دست او
و واپس نداده است آنرا براهن و هرگاه موقوف ماند استیفای دین درین ما بین پس بسبب استیفای موقوف ساقط نشد دین او و از ذمه راهن دین فنا
و بعد از آن چون هلاک شد مرهون در دست مرتهن براهن نرسید پس قبض مرهون درین صورت بحقیقت در حکم استیفای دین گردید و استیفای دوم که از جهت
قبض مرهون بوقوع آمده بود هنوز موقوف بود منتقض و باطل گشت و گرنه تکرار استیفا لازم می آید و بدین سبب واپس خواهد داد آنچه قبض کرده است
بجهت استیفای دین خود بسبب آنکه گر واپس ندهد آنچه قبض کرده است پس آنچه مقصود راهن است از عقد رهن فوت میگردد بخلاف صورت
زیرا چه مقصود ابرا ساقط میشود دین و موقوف نمیماند سقوط آن برانکه واپس دهد مرهون را براهن چرا برای دین اسقاط حق خود است و هرگاه دین
باقی نماند پس قبض مرهون بغیر دین موجب ضمان نیست و نیز در صورت ابرا مقصود راهن حاصل است چنانچه مذکور شد

وکذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه به لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم

ص مسئله اگر خرید کرد مرتهن از راهن بعوض دین خود یک چیز معین را یا مصالحه نمود مرتهن از دین خود بر یک چیز معین و بعد ازان هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس درینصورت ضامن میشود مرتهن و واجب میشود برو که ادا کند آن چیز معین را که خریده بود آنرا بعوض دین یا صلح نموده بود بران از دین خود زیراچه گرفتن آن چیز که مبیع ست در صورت اول و مصالح علیه است در صورت دوم بمنزلهٔ استیفای دین ست پس اگر واپس ندهد آنرا تکرار استیفای دین لازم می آید چنانچه مذکور شد در مسئله سابق مسئله ۱ اگر حواله کرد راهن دین مرتهن را که بر ذمهٔ او بود بر غیر خود که زید ست مثلاً و زید آن دین را بر ذمهٔ خود گرفت و قبول کرد این حوالت را مرتهن ف و بری کرد راهن را از دین ص و بعد ازان هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس درینصورت باطل میشود حوالت مذکوره و بسبب هلاک شدن مرهون در دست مرتهن ساقط میشود دین او زیراچه بسبب عقد حواله اگرچه بری شد حواله کننده و لیکن این بری شدن بطریق اداست بسبب آنکه زائل میشود از ملک حواله کننده مقدار دینی که حواله میکند آنرا بر کسی اگر ادا کند آن کس دین مذکور را بنابر عقد حواله زیراچه سر دین حواله کننده بر ذمهٔ آنکس باشد و بنابران حوالت نماید پس درینصورت ساقط میشود منجمله دین او از ذمهٔ آنکس مقدار آنچه که ادای کند آنرا بنابر عقد حواله و اگر دین حواله کننده بر آنکس نباشد پس از حواله کننده میگیرد آنکس آنچه ادا میکند آنرا بنابر عقد حواله زیراچه آنکس بمنزلهٔ وکیل ست برای ادا کردن دین از جانب حواله کننده مسئله ۲ اگر گرو کرد کسی چیزی را بدست کسی بمقابل دینی و بعد ازان راهن و مرتهن بایکدیگر اتفاق نمودند بر اینکه اصلا دین نبود میان آنها و بعد ازان هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس درینصورت مرتهن مضمون بدین خواهد شد یعنی بسبب هلاک شدن آن دینی که بمقابل آن گرو داشته بود از راهن ساقط خواهد شد زیراچه احتمال ست که دین مذکور ثابت شود باینطور که هر دو راهن و مرتهن تصدیق یکدیگر نمایند و اتفاق کنند بر اینکه دین مذکور ثابت ست میان آنها پس احتمال مطالبه دین درینصورت باقی است بخلاف صورت ابراء چه دران این احتمال نیست والله اعلم بالصواب

کتاب الجنایات

قال القتل على خمسة اوجه عمدٌ وشبه عمدٍ وخطأٌ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان قتل تتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمّد ضربه بسلاحٍ او ما اجري مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ الآية وقد نطق به غير واحدٍ من السنة وعليه انعقد اجماع الامة قال والقود لقوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الا انه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قودٌ اي موجبه ولان الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك قال الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي الا ان له حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه وفي قولٍ الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره ولان حق العبد شرع جابرا في كل واحد نوع جبرٍ فيتخير ولنا ما تلونا من الكتاب وروينا من السنة

کتاب الجنایات

ف و آن در شرع نام فعل حرام ست در مال باشد یا در ذات و در عرف فقها عبارتست از فعل حرام در ذات که آنرا قتل میگویند و در اطراف بدن که آنرا قطع و جرح میگویند مسئله ۱ باید دانست که ص قتل ف ناحق ص که بآن احکام تعلق دارد بر پنجگونه است یکی قتل عمد و دوم شبه عمد و سوم قتل خطا و چهارم قتلیکه قائم مقام قتل خطا ست و پنجم قتل بسبب این باید دانست که قتل عمد این ست که بقصد زند مکلف کسی را بسلاح یا بانچه بمنزلهٔ سلاح ست چون چوب تیز و پوست نی و سنگ تیز و آتش ف و از ان کشته شود ص زیرا چه معنی عمد قصد ست و آن امر مبطن و مخفی ست که اطلاع نمیشود بران مگر بنظر دلیل آن و استعمال چیزیکه آلهٔ قتل ست از روی عادت دلیل آنست پس هرگاه استعمال کند آلهٔ قتل را معلوم میشود که قصد آن کرده است مسئله ۲ اگر قتل کند کسی عمداً دو چیز ثابت میشود یکی آنکه گنهگار میگردد چه در قرآن مجید آمده است که هر که قتل کند مومن را عمداً پس جزای آن جهنم ست و همچنین در احادیث بسیار آمده است و نیز بران اجماع است است و دوم اینکه قصاص لازم می آید برو چه در قرآن مجید آمده است که واجب ست بر شما که جاری کنید قصاص را در باب مقتولان و مراد ازین قتل عمد ست بسبب آنکه در حدیث آمده است که مقتضای قتل عمد قصاص ست و بسبب آنکه جنایت کامل میشود بسبب قصد و عقوبت کامل که عبارتست از قصاص مناسب آنست و بدون آن مناسب نیست و حاصل اینست که در قتل عمد قصاص لازم ست مگر وقتیکه عفو نمایند اولیای مقتول یا صلح نمایند زیرا چه قصاص حق او شانست و باید دانست که در صورت مذکوره قصاص واجب و معین ست و نمیرسد ولی را که دیت بگیرد مگر برضای قاتل و این یک قول شافعی رح ست و لیکن گفته است که ولی را میرسد که قصاص نکند و در عوض آن مال بگیرد بغیر رضای قاتل چه گرفتن مال سبب خلاصی او میشود از هلاکت پس جائز خواهد شد بدون مرضی او و قول دیگر اینست که واجب در صورت مذکوره یکی از دو چیز ست بغیر تعیین یعنی قصاص یا مال و در تعیین آن ولی مختار ست یعنی هر کدام را که اختیار کند همان معین میگردد زیرا چه حق آدمی مشروع شده است بجهت جبر نقصان او و در هر دو صورت یک گونه جبر نقصان او میشود و دلیل علمای ما رح یکی آنست که مذکور شد از قرآن و حدیث

ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعين وفي
الخطاء وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا
للهلاك ثم لا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي تجب لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها اليه في الخطاء فكان ادعى
الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع
الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل **قال** وشبه العمد عند ابي حنيفة
ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي اذا ضربه بحجر عظيم
او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة
لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد
به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا
وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله

دوم اینست که مال قابل این نیست که عوض قتل عمد شود چه میان مال و آدمی مماثلت نیست وقصاص صلاحیت آن دارد بجهت مماثلت
میان بر دو ودران مصلحت ست در حق زندگان چه هرگاه قصاص کرده شود قاتل با دیگری کسی این کار نخواهد کرد **ف** سوال اگر مماثلت نیست میان آدمی
و مال پس چرا واجب میشود مال در صورت قتل خطا جواب **ص** مال در صورت خطا بنا بر قتل ضرورت ست بر خلاف قیاس یعنی بجهت آنست که خون آدمی رایگان نرود
و آنچه شافعی رح گفته است که گرفتن مال سبب خلاص قاتل میشود جواب آن اینست که متیقن نیست که ولی مقتول بعد گرفتن مال قصد جان قاتل ندارد بلکه جایز ست
که او بگیرد مال از قاتل بلا رضای او و بعد از آن بکشد او را **مسئله ٣** کفاره نیست در قتل عمد نزد علمای ما رح و نزد شافعی رح کفاره نیز
واجب ست زیرا چه حاجت کفاره در صورت قتل عمد زیاده ترست از حاجت آن در صورت قتل خطا پس کفاره در صورت عمد بطریق اولی
واجب خواهد شد و دلیل علمای ما رح اینست که قتل عمد محض گناه کبیره است و در ادای کفاره معنی عبادتست پس تعلق کفاره بچنین گناه
نخواهد شد و تعیین کفاره در شرع برای دفع ادنی مقررست و آن قتل خطاست و ازان لازم نمی آید که برای دفع اعلی که آن قتل عمدست
نیز متعین شود **مسئله ٤** از احکام قتل عمد اینست که قاتل محروم میشود از میراث مقتول چه در حدیث آمده است که نیست میراث قاتل را
مسئله ٥ شبه عمد نزد ابی حنیفه رح اینست که بقصد بزند مکلف کسی را بچیزیکه نه سلاح ست و نه قائم مقام سلاح ست **ف** و کشته شود ازان
ص و گفته اند صاحبین و شافعی رح که اگر بزند بسنگ بزرگ یا بچوب بزرگ پس این داخل در قتل عمدست و شبه عمد نزد صاحبین رح
اینست که بزند با آلتیکه کشته نمیشود بآن غالبا چون عصای کوچک چه درین صورت معنی عمد قاصرست بسبب آنکه استعمال کرد آلتی را
که بآن کشته نمیشود چه ازین مقصود غیر قتل ست چون تادیب و مانند آن پس قتل بچنین آلت شبه عمدست و معنی عمد قاصر نیست
در صورتیکه بزند با آلتی که می میرد آدمی بسبب آن بیدرنگ چون سنگ بزرگ چه مقصود نیست ازان مگر قتل چنانچه از شمشیر پس این
عمدست موجب آن قصاص ست و دلیل ابی حنیفه رح قول پیغمبر صلعم ست که کشتن بتازیانه و عصا خطای عمد یعنی شبه عمدست و
دیت آن صد شتر لازم می آید و دلیل دیگر اینست که آلت مذکوره **ف** یعنی سنگ بزرگ مثلا **ص** موضوع نیست برای قتل و
نه مستعمل ست دران زیرا چه استعمال چنین آلت ممکن نیست باین طور که کسیکه قتل او مقصودست غافل باشد

وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة

قال وموجب ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ والدية مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطأ وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتجب مغلظة وسنبين صفة التغليظ من بعد ان شاء الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث ومالك وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه

قال والخطأ على نوعين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا

وقتل غالبا حاصل نمیشود مگر با آلتیکه استعمال کرده شود یا غفلت تیغ مقصود القتل و آن نیست مگر آنچه موضوع باشد برای قتل مانند شمشیر وکارد لهذا معنی عمدیت قاصر است در آن بنظر آلت پس قتل بچنین آلت شبه عمد است مانند قتل بتازیانه و عصای کوچک **مسئله ۶** شبه عمد بنابر دو قول موجب گناه است زیرا چه فاعل آن بقصد زده است و از آن کشته شده است مقتول اگرچه مقصود وی قتل نبود **ص** و در شبه عمد کفاره لازم می آید بجهت مشابهت آن بقتل خطا و نیز دیت مغلظه واجب میشود بر عاقلهٔ قاتل بنابر قیاس آن بر قتل خطا و قاعده اینست که هر دیتیکه واجب میشود بسبب قتل ابتداء نه بسبب معنی دیگر که حادث شود بعد از آن پس آن واجب میشود بر عاقله زیرا چه ملحق است بقتل خطا **ف** باید دانست که قید ابتداء احتراز است از دیتیکه واجب میشود بسبب معنی دیگر نه بسبب قتل ابتداء چنانچه اگرچه پدر عمداً بکشد پسر را پس دیت واجب میشود در مال قاتل نه بر عاقله زیرا چه درین صورت بر پدر واجب میشود قصاص ابتداء نه دیت ولیکن بجهت حرمت و بزرگی پدر قصاص ساقط میشود و واجب میشود دیت و همچنین اگر عفو کند یکی از اولیای مقتول بقتل عمد پس خواهد شد حق باقی اولیا در دیت و همچنین اگر مصالحه نمایند اولیای مقتول بقتل عمد بر دیت پس درین صورت تنها واجب میشود دیت در مال قاتل نه بر عاقله بجهت آنکه واجب نشده است دیت ابتداء **ص** **مسئله ۷** بسبب شبه عمد واجب میشود بر عاقله دیت مغلظه در سه سال زیرا چه عمر رضی الله عنه حکم کرده بود بر عاقله بدیت در سه سال و قریب است که بیان معنی دیت مغلظه خواهد آمد **مسئله ۸** از حکم شبه عمد اینست که قاتل محروم میشود از میراث مقتول چه این سزای قتلست و شبه که درین قتل واقع شده است ساقط میکند قصاص را و مانع حرمان میراث نیست و مالک رح اگرچه از وقوع شبه عمد منکر است **ف** و گفته است که قتل نیست مگر دو نوع یکی عمد دوم خطا و واسطه نیست در میان عمد و خطا و در تمامی افعال دیگر پس همچنین واسطه نخواهد بود در میان این دو نوع قتل **ص** ولیکن حجت بر او همین قول پیغمبر صلعم است که الا کشتن بتازیانه و عصا خطای عمد یعنی شبه عمد است چنانچه **ص** بالا مذکور شد **مسئله ۹** خطا بر دو گونه است یکی خطا در قصد دوم خطا در فعل و خطا در فعل اینست که قصد کند فعلی را و صادر شود از آن فعلی دیگر چنانچه کسی تیر اندازد بر نشانه و برسد به آدمی و خطا در قصد اینست که نباشد خطا در فعل باشد خطا در قصد چنانچه کسی تیر اندازد بر شخصی بگمان شکار و آن آدمی است یا تیر اندازد بر شخصی بگمان آنکه حربی است و آن مسلمان است زیرا که قصد کرده است این فعل را لیکن خطا کرده است در قصد چراکه آن حربی بود

وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الاية وهي على عاقلته في ثلاث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاخطأ فاصاب موضعا اخر فمات حيث يجب القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد **قال** وما اجري مجرى الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء في الشرع واما القتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه ادمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا دافعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي رح يلحق بالخطاء في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة فالحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو ان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا

مسئله ١٠ موجب خطا دو چیزست یکی کفاره وآن آزاد کردن بندهٔ مسلمان ست واگر نیابد بندهٔ مسلمان را داشتن روزه دو ماه پے درپے ودوم وجوب دیت ست بر عاقله در سه سال زیراچه خدای تعالی در قرآن مجید فرموده است کسیکه قتل کند مسلمان را بخطا پس جزای آن عتق بندهٔ مسلمان ست وتمام دیت بجهت صاحب آن واما وجوب دیت در سه سال پس بجهت قضیه عمر رض ست که مذکور شد **مسئله ١١** گناه نیست بسبب قتل بخطا یعنی گناه قتل بقصد نیست وگرنه خالی از گناه نیست چه ترک احتیاط نموده ست ومبالغه کرده ست در انداختن تیر پس دران گناه ترک احتیاط است واگر گناه نمی بود کفاره مشروع نمیشد چه کفاره مشروع ست بجهت دفع گناه **مسئله ١٢** موجب قتل خطا انیست که قاتل محروم میشود از میراث مقتول زیراچه دران گناه ست وحرمان میراث سزای آن گناه ست **مسئله ١٣** اگر بقصد زخم زند بر یک عضو شخصی ورسد بعضو دیگر وبمیرد آن شخص بسبب آن زخم واجب میشود قصاص زیراچه این قتل خطا نیست بجهت آنکه قتل یافته شده ست درینصورت بسبب قصد آن بعض بدن مقتول را وجمیع بدن مانند محل واحد ست **مسئله ١٤** وقتیکه قائم مقام خطا ست مانند افتادن خفته است بر شخصے باینطور که بمیرد آن شخص بسبب افتادن آن وحکم آن حکم قتل خطا ست **مسئله ١٥** قتل بسبب انیست که کسے بکند چاه را یا بنهد سنگ را در غیر ملک خود **ف** وبیفتد کسے دران چاه یا پا بند شود بسنگ وبمیرد **ص** وحکم آن هرگاه هلاک شود بآن آدمی وجوب دیت ست بر عاقله زیراچه کندن چاه ونهادن سنگ سبب تلف وی ست وکننده چاه ونهنده سنگ تعدی کرده ست در کندن چاه ونهادن سنگ پس گویا او انداخته ست در چاه یا صدمه زده ست پس واجب خواهد شد دیت **مسئله ١٦** کفاره واجب نمیشود بجهت قتل بسبب ونه محروم میشود از میراث وگفته ست شافعی رح که قتل بسبب ملحق ست بقتل خطا در جمیع احکام زیراچه شارع آن را قاتل شمرده ست ودلیل علمای ما انیست که قتل حقیقةً ازان صادر نشده است پس ملحق بقتل خواهد شد در حق ضمان فقط وباقی خواهد ماند در حق دیگر بر اصل خود **مسئله ١٧** کننده چاه یا نهنده سنگ گناهگار میشود بسبب این فعل یعنی بسبب کندن چاه در غیر ملک خود نه بسبب موت چنانچه فقها گفته اند

وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص اتلافه بآلة دون آلة والله اعلم

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمداً اما العمدية فلما بيناه واما حقن الدم على التابيد فلتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق المساوات **قال** ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر

مسئله ۱۸ قتل بسبب موجب کفاره و حرمان میراث نیست زیراچه آن سزای گناه قتل ست و آن یافته نشده است **ف** **سؤال** هرگاه گناه قتل بران لازم نیامد لهذا کفاره لازم نمی آید و بنابران محروم از میراث نمیشود پس چرا دیت واجب میشود **جواب** دیت جزای محل ست و محل تلف شده است پس دیت واجب خواهد شد و کفاره و حرمان میراث جزای فعل قتل ست و آن صادر نشده است از ان که کندن چاه و نهادن سنگ لا واین سبب قتل ست پس کفاره و حرمان میراث واجب نخواهد شد **سؤال** چه فرق ست میان قتل بخطا و قتل بسبب که کفاره و حرمان میراث لازم می آید در صورت اول نه در صورت دوم باوجودیکه نوعی از گناه در هر دو صورت ست **ص** **جواب** گناه در صورت قتل بسبب در فعل قاتل ست که آن متصل ست بزمین و گناه در قتل خطا در فعل قاتل ست که آن متصل ست بمقتول **مسئله ۱۹** انچه شبه عمد ست در ذات پس آن عمد ست در ما دون ذات زیراچه اتلاف ذات مختلف میشود بسبب اختلاف آلت و اتلاف ما دون ذات مختلف نمیشود باختلاف آلت **ف** زیراچه قتل عبارتست از فعلیکه زائل میشود بسبب آن حیات و حیات غیر محسوس ست و قصد زائل نمودن آن معلوم نمیشود مگر وقتیکه استعمال سلاح نماید بخلاف عضو که محسوس ست پس مختلف بسبب آلت نخواهد شد و نیز آلت شبه عمد را اگر استعمال کند بقصد قتل عمد ست و اگر استعمال کند بقصد تادیب نه بقصد قتل پس شبه عمد ست و این معنی یافته نمیشود در ما دون ذات زیراچه اتلاف آن چنانچه مقصود میشود از سلاح مقصود میشود بغیر سلاح نیز چه کور کردن چشم مثلاً چنانچه حاصل میشود بسلاح حاصل میشود بتازیانه کوچک نیز پس این نیز عمد ست والله اعلم **ص**

باب در بیان انچه که موجب قصاص ست و انچه موجب قصاص نیست **مسئله ۱** قصاص واجب میشود بسبب قتل شخصیکه همیشه خون آن محفوظ ست وقتیکه قاتل کشته باشد آنرا عمداً و وجه شرط عمدیت سابق مذکور شد و اما شرط اینکه خون آن همیشه محفوظ باشد بجهت اینست که شبه اباحت خون آن زائل گردد و مساوات متحقق شود **ف** چه مدار قصاص بر مساوات ست **ص** **مسئله ۲** کشته میشود آزاد عوض آزاد و کشته میشود آزاد عوض بنده غیر بجهت آنکه دلیل قصاص عام ست چنانچه گذشت و گفته است شافعی رح که کشته نمیشود آزاد عوض بنده غیر بجهت آنکه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که قصاص کنید آزاد را عوض آزاد

والعبدَ بالعبدِ ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حرٌّ بعبدٍ ولان مبنى القصاص على
المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرفُ الحرِّ بطرفه بخلاف العبد بالعبد
لانهما يستويان وبخلاف العبد حيث يُقتل بالحرّ لانه تفاوت الى نقصانٍ ولنا ان القصاص يعتمد
المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن
بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه **قال** والمسلم بالذمي خلافاً للشافعي رح له
قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روى ان النبي عليه السلام
قتل مسلماً بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظراً الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة

وبنده را عوض بنده وازین مقابله معلوم میشود که کشته نمیشود آزاد عوض بنده وبجهت آنکه مدار قصاص بر مساوات است واین یافته نمیشود
میان آزاد وبنده لهذا بریده نمیشود عضو آزاد عوض عضو بنده بخلاف بنده عوض بنده زیراچه هر دو مساوی اند وبخلاف بنده عوض آزاد
زیراچه درینصورت نقصان در قاتل ست واین مانع قصاص نیست **ف** چنانچه اگر شل مثلاً قتل کند صحیح را کشته میشود بعوض آن **ص**
ودلیل علمای ما رح اینست که مدار قصاص بر مساوات در عصمت خون **ف** یعنی خون آن همیشه محفوظ باشد ومباح نباشد
بنابران کشته میشود صحیح عوض جای مانده وبالغ وعاقل عوض صغیر ودیوانه زیراچه هر دو در عصمت برابر اند **ص** وآن عصمت بسبب
دین ست یا بسبب دار وبنده وآزاد هر دو در عصمت برابر اند پس کشته خواهد شد آزاد عوض بنده **ف سوال** در صورت مرقومه
شبه اباحت خون ست بسبب آنکه رقیت اثر کفر ست وکفر موجب اباحت خون ست وشبه اباحت مانع قصاص ست نزد
شافعی رح **وجواب ص** آن اینست که قصاص جاری میشود میان دو بنده نزد شافعی رح نیز واین دلالت میکند که شبه
اباحت خون نیست وانچه مقابله آزاد به آزاد وبنده به بنده که در قرآن مجید مذکور ست دلالت نمیکند بر نفی حکم از غیر آن چه اگر برین
دلالت کند لازم آید که کشته نشود بنده عوض آزاد ونه مرد عوض زن واین خلاف اجماع ست **مسئله** کشته میشود مسلمان
عوض ذمی ونزد شافعی رح کشته نمیشود مسلمان عوض ذمی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که کشته نمیشود مسلمان عوض کافر
وبجهت آنکه مساوات میان آن هر دو متحقق نیست در وقت جنایت **ف** چه حق تعالی فرموده ست که مساوی نیستند **ص**
اصحاب نار یعنی کافران با اصحاب جنت یعنی مسلمانان وبجهت آنکه کفر مباح میکند خون را فی الجمله پس دران شبه اباحت
خون ست وآن مانع قصاص ست ودلیل علمای ما رح یکی اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که قصاص کرد مسلمانی را عوض
ذمی ودوم اینست که مساوات در عصمت خون ثابت ست بنظر دار وتکلیف چه خون آن اگر محفوظ نمیبود نمیتوانست که بجا آرد
انچه تکلیف با وداده شده ست پس فوت میشد تکلیف مذکور وجواب شافعی رح اینست که کفر یکه مباح میکند خون را کفر حربی ست یعنی آنکه
آنها جنگ میکنند نه کفر ذمی وقصاص نمودن ذمی عوض ذمی دلالت میکند که بسبب کفر آن شبه اباحت خون متحقق نیست چه اگر شبه اباحت میبود ذمی عوض ذمی

والمراد بما روی الحربی لسیاقه ولا ذو عهد فی عهده والعطف للمغایرة **قال** ولا یقتل بالمستامن لانه غیر محقون الدم علی التابید وکذلک کفره باعث علی الحراب لانه علی قصد الرجوع ولا یقتل الذمی بالمستامن لما بینا ویقتل المستامن بالمستامن قیاسا للمساواة ولا یقتل استحسانا لقیام المبیح ویقتل الرجل بالمرأة والکبیر بالصغیر والصحیح بالاعمی والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ولان فی اعتبار التفاوت فیما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفانی **قال** ولا یقتل الرجل بابنه لقوله علیه السلام لا یقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة علی مالک رح فی قوله یقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحیائه فمن المحال ان یستحق له افنائه ولهذا لا یجوز له قتله وان وجده فی صف الاعداء مقاتلا او زانیا وهو محصن والقصاص یستحقه المقتول ثم یخلفه وارثه والجد من قبل الرجال او النساء وان علا فی هذا بمنزلة الاب وکذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت او بعدت لما بینا ویقتل الولد بالوالد لعدم المسقط **قال** ولا یقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مکاتبه ولا بعبد ولده لانه لا یستوجب لنفسه علی نفسه القصاص فلا ولده علیه

ومراد از کافر مستامن ست در حدیث پیغمبر صلعم که شافعی رح روایت کرده است زیراچه سیاق حدیث برهمین دلالت میکند بجهت آنکه بعد آن فرموده است که کشته نمیشود ذمی بعوض کافر اعنی مستامن **مسئله ۴** - کشته نمیشود مسلمان عوض مستامن بجهت آنکه خون آن همیشه محفوظ نیست ونیز کفر آن باعث حرب ست چه آن قصد دارد که باز بدار حرب رود **مسئله ۵** - کشته نمیشود ذمی عوض مستامن بجهت حدیث پیغمبر صلعم که گذشت **مسئله ۶** - کشته میشود مستامن عوض مستامن از روی قیاس بجهت آنکه هر دو مساوی اند وکشته نمیشود از روی استحسان بجهت آنکه کفر که باعث ست بر حرب دران موجود ست وآن مباح میکند خون را پس شبهه اباحت خون دران موجود ست وآن مانع قصاص ست **مسئله ۷** - کشته میشود مرد عوض زن و کبیر عوض صغیر وصحیح عوض کور وعوض بجا مانده وعوض ناقص الاطراف اعنی کسیکه در اعضای وی نقصان باشد چون یک چشم ولنگ و مانند آن **ص** وعوض دیوانه بجهت آنکه دلیل قصاص عام ست وبجهت آنکه سوای عصمت خون اگر این تفاوتها را نیز اعتبار کنند قصاص متعذر و ممتنع شود و میان مردمان فساد و مقاتله برپا شود **مسئله ۸** - کشته نمیشود پدر عوض فرزند خود بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که قصاص کرده نمیشود والد عوض ولد خود وهمین حدیث بسبب اطلاق حجت ست بر مالک رح که او گفته است کشته میشود پدر عوض پسر اگر ذبح کرده باشد پدر پسر را وبجهت آنکه والد سبب حیات ویست پس روا نیست که فرزند مستحق فنای پدر شود لهذا درست نیست که تیر انداز د پسر بر پدر وقتیکه باشد پدر وی در صف اعدا وهمچنین درست نیست پسر را که کلوخ انداز د بر پدر وقتیکه زنا کند پدر و محصن باشد ورجم کنند آنرا وقصاص حق مقتول ست بعد از ان خلف وقائم مقام آن میشود وارث آن وجد صحیح وفاسد قریب باشند یا بعید درین مسئله مانند پدر اند وهمچنین مادر وجده خواه از جانب مادر باشد یا از جانب پدر وقریب باشد یا بعید مانند پدر اند بجهت دلیل مذکور که گذشت **مسئله ۹** - کشته میشود فرزند بعوض والد خود چه موجب قصاص موجود ست وموجب سقوط قصاص درینجا یافته نشده است **مسئله ۱۰** - کشته نمیشود خواجه عوض بنده خود ونه عوض مدبر خود ونه عوض مکاتب خود ونه عوض بنده فرزند خود بجهت آنکه درینصورتها اگر قصاص واجب شود هر اینه لازم آید که خود مستحق قصاص خود شود یا پسر مستحق قصاص پدر گردد واین در صورت اخیر لازم می آید

وكذا لا يقتل بعبدٍ ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى قال ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة قال

ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعى رح يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته

لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح ولان فيما ذهب

اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيحز فيجب التحرز عنه كما فى كسر العظم قال واذا

قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله القصاص عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال

محمد رح لا ارى فى هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا

مسئله ۱ اگر يكى از دو خواجه بنده بكشد بنده را قصاص لازم نمى آيد بجهت آنكه بقدر ملك وى دران بنده قصاص ساقط شد زيراچه الى آن قصاص خود قاتل ست و هرگاه بعض قصاص ساقط شد پس مجموع ساقط خواهد شد زيراچه قصاص صلاحيت اين ندارد كه منقسم گردد تا بعض قصاص گرفته شود و بعض نه مسئله ۲ اگر كسى وارث قصاص شود بر پدر خود ساقط ميشود قصاص بسبب حرمت و بزرگى پدر مسئله ۳ قصاص گرفته نميشود مگر بشمشير و گفته است شافعى رح كه كرده ميشود با قاتل معامله كه او كرده است با مقتول اگر فعل مشروع باشد پس اگر بمير د قاتل بسبب آن فبها و اگر نمير د گردنش زنند ف چنانچه اگر بريد كسى دست كسى را بعمد و مرد دست بريده بسبب آن زخم بايد كه ببرند دست قاتل را بجهت قصاص پس اگر مرده بطريكه مقتول مرده بود فبها و گرنه گردنش زنند و اگر كشته باشد آنرا بفعل غير مشروع باينطور كه بر دو دست آن گرفته زهر را در حلق آن بدست خود ريخت يا وطى كرد با صغيره و مرد بسبب اين فعلها پس قصاص گرفته ميشود بسلاح نزد همه باجماع ص و دليل شافعى رح اينست كه مدار قصاص بر مساوات ست و آن متحقق نميشود مگر وقتيكه كرده شود با قاتل معامله كه او كرده است با مقتول و دليل علماى ما رح يكى قول پيغمبر صلعم ست كه نيست قصاص مگر بشمشير و مراد از شمشير سلاح ست زيراچه چنين فهميده اند صحابه رض معنى اين حديث و دوم اينست كه بنا بر مذهب شافعى رح لازم مى آيد كه قصاص گيرند زياده از حق خود وقتيكه كند با قاتل معامله را كه او با مقتول كرده بود و مقصود حاصل نشود و بعد ازان گردنش زند پس ازين احتراز ضرورست چنانچه اگر شخصى عمدا استخوان كسى را بشكند پس قصاص لازم نمى آيد اصلا بسبب احتمال زيادتى از حق صاحب قصاص پس همچنين درينجا نيز احتراز از گرفتن زياده از حق ضرورست مسئله ۴ اگر كشت كسى مكاتب را عمدا و نيست مر او را وارثى سواى خواجه و ترك كه گذاشت بقدر اداى بدل كتابت پس مير سد خواجه را كه قصاص بگيرد از قاتل نزد شيخين رح و گفته است محمد رح كه قصاص لازم نميشود درينصورت زيراچه سبب گرفتن قصاص در صورت مذكوره مشتبه است و معلوم نيست بجهت آنكه سبب آن ولاست اگر آزاد مرده باشد مكاتب مذكور و ملك رقبه است اگر بنده مرده باشد ف زيراچه اختلاف نموده اند صحابه رض درينكه آن آزاد مرده است يا بنده و گفته است على كرم الله وجهه و ابن مسعود رض كه آزاد مرده است و گفته است زيد بن ثابت رض كه بنده مرده است و هرگاه سبب گرفتن قصاص مشتبه شد و معلوم نگرديد متعذر شد گرفتن قصاص

وصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها لاختلاف السبب كذا هذا و
لهما ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم
فلا يبالي به بخلاف تلك المسئلة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص وان
اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا او الوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم
في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص
للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في البعض
لا ينفسخ بالعجز واذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه
والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه

واین مسئله مانند آن مسئله شد که بگوید شخصی بدیگری که فروختی تو این کنیز را بدست من بثمن کذا و بگوید آن دیگر که مولای کنیز مذکوره است نفروختم آنرا بدست بلکه تزویج آن کرده ام با تو پس حلال نمیشود درینصورت مر آنشخص را وطی آن کنیز بسبب اختلاف سبب ف که ملک رقبه است یا ملک متعه ص همچنین درینجا نیز و دلیل شیخین رح اینست که حق گرفتن قصاص مر خواجه راست بیقین بهر دو تقدیر ف اعنی بر تقدیر ولاء و بر تقدیر ملک رقبه ص و آن معلوم ست و حکم هر دو نیز یکیست ف و آن گرفتن قصاص ست ص پس اختلاف سبب درینصورت نه موجب منازعت ست و نه اختلاف حکم و چنین اختلاف معتبر نیست پس درینصورت اختلاف مذکور مانع قصاص نیست بخلاف مسئله که نظیر آورده است آنرا محمد رح زیرا چه حکم ملک رقبه مغایر حکم نکاح ست پس قیاس بر مسئله مذکوره صحیح نیست مسئله ۵ اگر کشت کسی مکاتبی را عمدا و متروکه گذاشت بقدر ادای بدل کتابت و گذاشت وارثی را سوای خواجه پس واجب نمیشود قصاص برای خواجه و نه برای وارث اگرچه متفق شوند وارث و خواجه هر دو بر گرفتن قصاص زیرا چه صاحب حق مشتبه هست و معلوم نیست بجهت آنکه صاحب حق خواجه است اگر بنده مرده باشد و وارث ست اگر آزاد مرده باشد چنانچه گذشت بخلاف مسئله اولی چه در انصورت صاحب حق معین ست و آن خواجه است مسئله ۶ اگر کسی کشت مکاتب را و متروکه نگذاشت مکاتب مذکور بقدر ادای بدل کتابت و مر او راست ورثه آزاد واجب میشود قصاص برای خواجه نزد همه زیرا چه آن بنده مرده است بیشبهه چه فسخ شد کتابت بسبب عجز آن از ادای بدل کتابت بخلاف معتق بعض ف اعنی بنده که مشترکست میان دو کس مثلا و آزاد کرد یکی حصه خود را و واجب شد بر بنده که سعایت کند نصف قیمت خود را بجهت خواجه دیگر پس اگر بکشد کسی آنرا پیش از ادای آن ص و متروکه نگذارد بقدر ادا پس واجب نمیشود قصاص برای خواجه زیرا چه عتق در بعض بنده فسخ نمیشود بسبب عجز آن پس ثابت نخواهد شد برای خواجه ملک آن در تمام بنده مسئله ۷ اگر کشته شد بنده مرهون در دست مرتهن واجب نمیشود قصاص تا که متفق نشوند راهن و مرتهن هر دو بر گرفتن قصاص زیرا چه مرتهن مالک آن بنده نیست پس مالک قصاص نخواهد شد و راهن اگر تنها قصاص بگیرد تلف میشود حق مرتهن که در دین ست لهذا شرط نموده شد که هر دو متفق شوند بر گرفتن قصاص چه درین هنگام ساقط خواهد شد حق مرتهن برضای وی

قال واذا قتل ولی المعتوه فلابيه ان يقتل لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفی الصدر فيليه كالانكاح وله ان يصالح لانه نظر فی حق المعتوه وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا والوصی بمنزلة الاب فی جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص فی الطرف فانه لم يستثن الا القتل وفی كتاب الصلح ان الوصی لا يملك الصلح لانه تصرف فی النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هٰهنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقد كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفی وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولی وقالوا القياس ان لا يملك الوصی الاستيفاء فی الطرف كما لا يملكه فی النفس لان المقصود متحد وهو التشفی وفی الاستحسان

مسئله ۱۸ اگر کشته شود کسی از اقربای معتوه یا صغیر که ولی آن معتوه یا صغیر باشد پس میرسد پدر معتوه یا صغیر را که قصاص کند قاتل را زیراچه گرفتن قصاص حق آنکس ست که والی باشد بر ذات صاحب قصاص چه مشروع شده است قصاص بجهت امریکه رجوع میکند بسوی ولایت بر ذات وآن امر تشفی قلب ست پس پدر مالک قصاص وی خواهد شد چنانچه مالک نکاح وی ست **ف** بخلاف برادر وعم که آنها نیز مالک نکاح وی اند لیکن چون رای پدر کامل ست وشفقت تمام دارد حتی که ترجیح میدهد مصلحت پسر را بر مصلحت خود پس استیفای قصاص آن بمنزله استیفای وی ست بخلاف برادر وعم که شفقت اینها قاصر ست چه آنها ترجیح میدهند مصلحت ذات خود را بر مصلحت برادر وبرادرزاده پس در ینصورت حصول مصلحت یقینی نیست وگرفتن قصاص تصرفی ست که تدارک آن ممکن نیست بعد از وقوع آن بخلاف نکاح که تدارک آن ممکن ست پس آنها مالک گرفتن قصاص نخواهند شد کذا فی شروح الهدایة **ص** **مسئله ۱۹** میرسد پدر معتوه وصغیر را که مصالحه کند از قصاص بر مال زیراچه آن شفیق تر ست در حق آنها ونمیرسد پدر را که عفو کند از قصاص زیراچه درینصورت باطل میشود حق آنها **مسئله ۲۰** اگر برید کسی دست معتوه یا صغیر را عمدا میرسد پدر را که ببرد دست جنایت کننده را بالقصاص یا مصالحه کند بر مال ووجهش مذکور شد **مسئله ۲۱** وصی بمنزله پدر ست در جمیع این مسائل مگر در گرفتن قصاص بقتل چه نمیرسد او را که بکشد قاتل را زیراچه او را ولایت بر ذات آنها نیست وگرفتن قصاص از احکام ولایت ذات ست وباید دانست که ازین مسئله معلوم میشود که وصی را میرسد که صلح کند از ذات بر مال وبگیرد قصاص در مادون ذات زیراچه استثنا نکرده است مگر قتل را ودر کتاب صلح مذکور ست که وصی را نمیرسد که صلح نماید بر مال از ذات زیراچه این تصرف ست در ذات بگرفتن عوض از ذات پس صلح بمنزله گرفتن قصاص ست واین نمیرسد وصی را پس همچنین صلح نیز نمیرسد ووجه روایتی که درین مقام مذکور ست اینست که مقصود از صلح مال ست وآن واجب میشود بعقد وصی چنانچه واجب میشود بعقد پدر بخلاف قصاص چه مقصود از قصاص تشفی وتسلی ست وآن مخصوص ست به پدر زیراچه پدر بسبب حق وکمال شفقت خود قائم مقام پسر ست در تشفی وگفته اند فقهاء که قیاس اینست که وصی نیز مالک گرفتن قصاص نیست در مادون ذات نیز چنانچه مالک قصاص در ذات نیست زیراچه مقصود از هر دو همان تشفی ست ولیکن از روی استحسان

يملكه لان الاطراف يُسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح الا ترى ان من قُتِل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه **قال** ومن قُتِلَ وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لهم ذلك حتى يُدرِك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب او كان بين المولَيَيْن وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملاً كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة المولَيَيْن ممنوعة **قال** ومن ضرب رجلاً بمرٍّ فقتله فان اصابه بالحديد قُتِلَ به

مالک قصاص در مادون ذات میشود بجهت آنکه اطراف بدن بمنزلهٔ مال ست زیراچه آن مخلوق شده است بجهت حفاظت ذات مانند مال پس گرفتن قصاص در مادون ذات مانند تصرف در مال ست **مسئله ۲۲** قاضی مانند پدر ست در گرفتن قصاص در روایت صحیح زیراچه قاضی بمنزلهٔ سلطان ست در گرفتن قصاص و سلطان را میرسد که قصاص بگیرد وقتیکه کشته شود شخصی و نباشد مر او را کسی ولی **مسئله ۲۳** اگر کشته شود شخصی و باشند مر او را اولیای صغیر و کبیر پس میرسد ورثهٔ کبیر را که بکشند قاتل را نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح نمیرسد مر آنها را که بگیرند قصاص تا آنکه بالغ شوند صغیران زیراچه قصاص حق مشترک ست میان جمیع ورثه و ممکن نیست که ورثهٔ کبیر بگیرند حق خود را که بعض قصاص ست چه قصاص منقسم نمیشود و اگر بگیرند جمیع قصاص را باطل میشود حق صغیران پس تاخیر ضرور ست تا آنزمان که بالغ شوند صغیران چنانچه اگر باشد قصاص مشترک میان دو کبیر و باشد یکی از انها غائب پس نمیرسد حاضر را که قصاص بگیرد تا که حاضر نشود غائب و چنانچه اگر بود مشترک میان صغیر و کبیر کشته شود نمیرسد خواجه کبیر را که بگیرد قصاص تا که بالغ نشود صغیر و دلیل ابی حنیفه رح اینست که قصاص مقسوم نمیشود زیراچه قصاص ثابت میشود بجهت قرابت و قرابت مقسوم نمیشود **ف** چه اگر باشد مر کسی را دو برادر مثلاً خواهد بود هر یکی را قرابت کامله نه اینکه نصف مر این راست و نصف مر او راست **ص** و احتمال عفو في الحال از صغیر ساقط ست پس ثابت خواهد شد هر واحد را حق گرفتن قصاص بر وجه کمال باینطور که گویا هر واحد تنها ست چنانچه اولیای نکاح که هر واحد تنها مالک تزویج ست گویا که با وی دیگری نیست **ف** لهذا اگر بگیرد قصاص را یکی از انها ضمان نمیدهد برای وارث باقی هیچ چیز را **ص** بخلاف آنکه قصاص مشترک باشد میان دو کبیر و یکی غائب باشد چه احتمال عفو في الحال از غائب ثابت ست و مسئله دو خواجه که صاحبین رح نظیر آورده اند مسلم نیست **ف** چه نزد ابی حنیفه رح در انصورت نیز مر خواجه کبیر را میرسد که قصاص بگیرد و بر تقدیر تسلیم اینکه متفق علیه است جوابش اینست که سبب قصاص **ص** در ان ملک ست نه قرابت و ملک قبه قابل التقسیم ست پس ثابت نخواهد شد هر واحد را گرفتن قصاص بر وجه کمال بلکه بقدر [illegible] **ص** **مسئله ۲۴** اگر کسی بکشد شخصی و مرد شخص [illegible] آنچه رسیده باشد با شخص آهن کشته میشود قاتل

وان اصابه بالعود فعليه الدية قال رضي الله عنه وهذا اذا اصابه بحد الحديد لو جرح الجرح فكمل السبب واما ان اصابه بظهره فعندهما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا منه للآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان وأما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبير فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف ابي حنيفة رح على ما نبين وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي رح وهي مسئلة الموالاة له ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا الا ان قتيل خطأ العمد ويروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتأديب او لعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيعرى اول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية قال ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة رح وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي رح غير ان عندهما يستوفى حزا وعنده يغرق كما بينا من قبل لهما قوله عليه السلام من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولا مرية في العصمة وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ ارش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة منه يقال اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وقد اومأ اليه اضافته الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص

واگر رسیده باشد چوب کلند واجب میشود بران دیت زیراچه کشته است شخصے را که خون آن همیشه محفوظ است و قصاص ممتنع است پس واجب خواهد شد دیت تا خون آن رایگان نرود قال رض کشته میشود قاتل مذکور در صورت اول وقتیکه رسیده باشد تا شخص تیزے آهن کلند چه درینصورت جرح که سبب کامل قصاص است موجود است واگر رسیده باشد پشت آهن کلند نه تیزی آن پس نزد صاحبین رح کشته میشود قاتل و این یک روایت است از ابی حنیفه رح زیراچه معتبر استعمال آلت قتل است و آن آهن است و در صورت مذکوره یافته شده است و روایت دیگر از ابی حنیفه رح اینست که واجب نمیشود قصاص مگر وقتیکه مجروح سازد و همین اصح است و بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی و همچنین دو روایت است از ابی حنیفه رح در صورتیکه کسی بزند بسنگ ترازو یا بعود ترازو ف که از آهن باشد ص

مسئله ۲۵ اگر کسی غرق کند صغیر را یا کبیر را در ف آبیکه مخلصی ازان بشناوری متصور نباشد او را چون ص بحر پس قصاص واجب نمیشود نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که قصاص واجب میشود و همین قول شافعی رح است لیکن فرق اینست که نزد صاحبین رح گرفته میشود قصاص بسلاح و نزد شافعی رح غرق کرده میشود قاتل و دلیل شافعی و صاحبین رح یکی اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که فرموده است اگر کسی غرق کند کسی را ما غرق میکنیم آنرا دوم اینکه آب آلت قتل است مانند آتش پس استعمال آن امارت عمد است و در عصمت خون شبهه نیست پس واجب خواهد شد قصاص و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که آب مانند تازیانه است چه آب بجهت قتل موضوع نیست و نه مستعمل است بجهت قتل چه استعمال آن متعذر است و در حدیث آمده است که قتل بتازیانه و عصا خطای عمد است و در قتل بخطای عمد واجب میشود دیت پس درینجا نیز واجب خواهد شد دیت و دوم اینست که مدار قصاص بر مساوات و مماثلت است و میان زخم و میان غرق که بمنزله کوفتن است مماثلت نیست زیراچه غرق قاصر است در تخریب ظاهر بدن بنسبت زخم و نیز مماثلت نیست در حکمت زجر نیز چه قتل بسلاح غالب است و بغیر آن نادر است ف و احتیاج است بسوی حکمت زجر در آن چیز که وقوع آن غالب است نه در چیزیکه نادر الوقوع است ص و حدیث پیغمبر صلعم که روایت کرده اند آنرا صاحبین رح و شافعی رح مرفوع نیست یا محمول است بر سیاست چه نسبت غرق بسوی ذات پیغمبر صلعم نیز دلالت میکند برین ف زیراچه اگر بطریق سیاست نمیبود نسبت بسوی اولیا میکرد چه مالک گرفتن قصاص آنها اند نه حاکم ص و باید دانست که هرگاه متعذر شد قصاص

وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرناه واختلاف الروايتين في الكفارة **قال** ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فأضيف إليه **قال** وإذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن أنه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لأن هذا أحد نوعي الخطاء على ما بيناه والخطاء بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان أبي حذيفة قضى رسول الله عليه السلام بالدية قالوا إنما تجب الدية إذا كانوا مختلطين فإن كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم **قال** ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الأجنبي ثلث الدية لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر أن عند أبي حنيفة ومحمد يغسل ويصلى عليه وعند أبي يوسف رح يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشائخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا وكان جنسا آخر وفعل الأجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة أجناس فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية والله أعلم

فصل ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم أن يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد أطل دمه ولأنه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولأنه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم وقول محمد رح في الجامع الصغير فحق على المسلمين أن يقتلوه إشارة إلى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر

در یصورت نزد ابی حنیفه رح واجب میشود دیت بر عاقله قاتل **مسئله ۲۶** اگر کسی مجروح ساخت شخصی را عمدا و همیشه صاحب فراش ماند آن شخص حتی که مرد پس واجب میشود بر آن قصاص زیراچه سبب قتل موجود است و موجب سقوط آن یافته نشده است پس موت آن منسوب خواهد شد بسوی سبب مذکور و واجب خواهد شد قصاص **مسئله ۲۷** اگر مجتمع شوند باهم دو صف از مسلمانان و کافران باینطور که باهم مختلط باشند و بکشد مسلمانی مسلمانی را بگمان کافر پس قصاص واجب نمیشود بران و واجب میشود بران کفاره و دیت زیراچه این قتل خطاست و در قتل خطا قصاص واجب نیست و واجب میشود کفاره و دیت چنانچه بیان آن گذشت و باید دانست که تقیید اختلاط مسلمانان بجهت آنست که گفته اند فقها که اگر هر دو صف باهم مختلط نباشند بلکه باشد مسلمان در صف کافران و بکشد آنرا مسلمان بگمان کافر واجب نمیشود بر قاتل دیت زیراچه عصمت خون آن ساقط شد چه او زیاده کرده است جماعت کافران را زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است کسیکه زیاده کند جماعت گروهی را پس آنکس شمرده میشود از آن گروه **مسئله ۲۸** اگر کسی زخم زند بسر خود و زخم زند شخصی اجنبی بسر او و بدرد آنرا شیر و بگزد آنرا مار و بمیرد آنکس بسبب اینهمه پس واجب میشود بر اجنبی مذکور ثلث دیت زیراچه فعل شیر و مار از یک جنس است چه فعل هر دو هدر و ناچیز است در دنیا و آخرت و فعل مقتول در ذات خود هدر است در دنیا و معتبر است باعتبار آخرت حتی که گنهگار میشود آن شخص بسبب این فعل نزد همه و در نوادر مذکور است که نزد ابی حنیفه و محمد رح آنکس غسل داده و برو نماز خوانده میشود و نزد ابی یوسف رح غسل داده میشود و نماز برو خوانده نمیشود و در شرح سیر کبیر مذکور است که در خواندن نماز بر جنازه آن شخص اختلاف مشائخ رح است پس فعل او مطلقا هدر نیست بلکه جنس دیگر است و فعل اجنبی معتبر است در دنیا و آخرت هر دو پس این جنس سوم است و هرگاه هلاک شد آن شخص باین سه جنس افعال گویا هلاک شد بسه فعل و فعل اجنبی یکی از سه است پس واجب خواهد شد بران ثلث دیت والله اعلم

فصل **مسئله** اگر کسی بکشد شمشیر را بر مسلمانان پس سزد آنها را که بکشند آنرا بجهت دفع ضرر از ذات خود ما زیراچه فرموده است پیغمبر صلعم که اگر کسی کشید شمشیر را بر مسلمان هدر کرد خون خود را بجهت آنکه کشنده شمشیر بمنزله باغی است بسبب حرب نمودن آن و کشتن باغی جائز است ف چه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که بکشید آنرا که بغاوت کند حتی که باز ماند از بغاوت ص و بجهت آنکه دفع قتل از ذات خود صورت و طریق دفع قتل از ذات خود دیگر نیست مگر بقتل آن پس جائز خواهد شد قتل آن الف و اگر ممکن باشد دفع قتل از ذات خود بغیر از قتل آن پس نمیرسد او را که بکشد آنرا

وفى سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا فى مصر او نهارا فى طريق فى غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شئ عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغير وان كان يلبث ولكن فى الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا فى النهار فى غير المصر فى الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا قالوا فان كان عصا لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما قال وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية فى ماله وقال الشافعى رح لا شئ عليه وعلى هذا الخلاف الصبى والدابة وعن ابى يوسف رح انه يجب الضمان فى الدابة ولا يجب فى الصبى والمجنون للشافعى رح انه قتله دافعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه يصير محمولا على قتله بفعله فاشبه المكره ولابى يوسف رح ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان اما فعلهما معتبر فى الجملة حتى لو حققاه يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا للمالك وفعل الدابة لا يصلح

ص و در کتاب السرقه جامع صغیر مذکور ست که اگر کسی بکشد سلاح را بر شخصی در شب یا در روز یا بر دارد بران عصا را در شب در شهر یا در روز در اثنای راه در غیر شهر و بکشد آن شخص کشنده سلاح یا عصا را عمداً پس چیزی واجب نمیشود بران بجهت آنکه در کشتن بسلاح هیچ درنگ نمیشود و سلاح هیچ فرصت نمیدهد پس محتاج میشود برای دفع آن بکشتن و در عصای کوچک اگرچه درنگ میشود ولیکن در شب کسی بفریاد آن نمیرسد پس مضطر میشود در دفع آن بسوی قتل و همچنین در روز در غیر شهر در اثنای راه کسی بفریاد آن نمیرسد پس وقتیکه کشت آنرا رایگان خواهد بود خون آن و باید دانست که گفته اند فقها که عصای کبیر که بدن متحمل آن نباشد و درنگ نشود در کشتن بآن در حکم سلاح ست نزد صاحبین رح مسئله ۲ اگر کشید دیوانه شمشیر را بر شخصی و کشت آن شخص دیوانه را واجب میشود بران دیت در مال وی ف نه بر عاقله ص و گفته است شافعی رح که هیچ چیز واجب نمیشود بران و همچنین اگر شمشیر کشید صغیر و حمله نماید یا حمله کند ستور بر کسی و بکشد آنکس صغیر یا ستور را واجب میشود دیت بجهت صغیر و ضمان قیمت بجهت ستور نزد ابی حنیفه رح نه شافعی رح و مرویست از ابی یوسف رح که واجب میشود ضمان در ستور و واجب نمیشود دیت بجهت صغیر و دیوانه و دلیل شافعی رح یکی اینست که آنکس کشته است بجهت دفع قتل از ذات خود پس خواهد شد صغیر و دیوانه مانند عاقل و بالغ و دوم آنکه آنکس قتل کرده است دیوانه یا صغیر را بسبب آنکه فعل دیوانه یا صغیر باعث شده است او را بر اینکه بکشد آنرا پس آن مانند مکره شد ف یعنی اگر کسی اکراه کرد بر شخصی باینطور که بکش مرا و اگر نه میکشم ترا و ثابت و متحقق شد بر مکره اینکه اگر نمیکشتم من این را او میکشد مرا پس کشت مکره آنکس را که برای کشتن او بر او اکراه شده یا کشت اکراه کننده را واجب نمیشود هیچ چیز همچنین در ینجا نیز واجب نخواهد شد هیچ چیز ص و دلیل ابی یوسف رح اینست که فعل ستور معتبر نیست اصلاً حتی که واجب نمیشود ضمان بر مالک اگر بکشد ستور کسی را و اما فعل صغیر و مجنون معتبر ست فی الجمله حتی که واجب میشود ضمان اگر بکشند آنها و عصمت خون آنها بجهت حق آنهاست و عصمت ستور بجهت حق مالک آنست پس فعل صغیر و مجنون ساقط میکند عصمت خون آنها را نه فعل ستور و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که آنکس قتل کرده است شخصی را که خون آن همیشه محفوظ است یا تلف کرده است مالی را که محفوظ ست بجهت حق مالک و فعل ستور صلاحیت این ندارد

مسقطاً وكذا فعلهما وان كانت عصمته بها حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص من تحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختياراً صحيحاً وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية قال ومن شهر على غيره سلاحاً في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محارباً بالانصراف فعادت عصمته قال ومن دخل عليه غيره ليلاً واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعاً في الابتداء فكذا استرداداً في الانتهاء وتاويل المسألة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن

که ساقط کند عصمت را وهمچنین فعل صغیر ومجنون قابلیت این ندارد که ساقط کند عصمت خون را اگرچه عصمت خون آنها بسبب حق آنهاست زیراچه آنها اختیار صحیح ندارند لهذا واجب نمیشود قتل اگر بکشند آنها کسی را عمداً بخلاف عاقل وبالغ زیراچه آن اختیار صحیح دارد ولیکن قصاص واجب نمیشود در صورت صغیر ودیوانه بجهت آنکه موجب اباحت خون موجود ست وآن دفع شر ست پس روا خواهد شد اورا قتل دیوانه یا صغیر در صورت مذکوره بشرط ضمان ف مانند کسیکه بخورد مال غیر را در حالت مخمصه ص پس واجب خواهد شد دیت مسئله ۳ اگر کشید کسی سلاح را بر غیر خود وزد آنرا وبازگشت وبعد از ان قتل کرد زننده را آن غیر یا کسی دیگر پس واجب میشود قصاص بر قاتل واین وقتیست که بازگشته باشد برانیوجه که اراده این نداشت که بار دیگر خواهد زد آنرا زیراچه کشنده سلاح هرگاه بازگشت درینصورت حرب کننده نماند وعود نمود عصمت خون آن پس واجب خواهد شد قصاص بسبب کشتن آن مسئله ۴ اگر شخصی آمد نزد کسی اجنبی بشب وبیرون برد مال اورا بدزدی ودر پی او رفت صاحب مال وکشت اورا نیست چیزی بران زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که مقاتله وجنگ بکن نزدیک مال خود وبجهت آنکه مباح ست آنکس را کشتن آن دزد را ابتدا بجهت دفع شر او پس همچنین مباح خواهد بود اورا کشتن آن در انتها برای بازگرفتن مال خود باید دانست که حکم مذکور وقتیست که قادر نباشد صاحب مال بر گرفتن مال مگر بقتل ف وهرگاه صاحب مال معلوم کند که اگر فریاد کند خواهد گذاشت آنرا ومعهذا فریاد نکرد وکشت آنرا واجب می شود بران ضمان زیراچه ناحق کشته است آنرا کذا فی الکفایة والله اعلم

باب در بیان قصاص چیزیکه از ذات کمتر ست مسئله ۱ اگر کسی برد عمداً دست شخصی را از بند بریده میشود دست آن اگرچه دست آن بزرگ باشد از دست آنکه بریده شده است دست آن بجهت آنکه در قرآن مجید آمده است که در جروح قصاص ست وبجهت آنکه در قصاص مماثلت ست پس در هر چیزیکه رعایت مماثلت ممکن ومتصور ست واجب میشود دران قصاص ودر چیزیکه متصور نیست واجب نمیشود ودر صورت قطع از بند مماثلت ممکن ست پس واجب خواهد شد قصاص وبزرگی دست وکوچکی آن معتبر نیست زیراچه منفعت دست مختلف نمیشود بسبب کوچکی وبزرگی مسئله ۲ اگر کسی ببرد پای را ف از بند ص یا ببرد نرمهٔ بینی را یا ببرد گوش را قصاص کرده میشود

لامكان رعاية المماثلة قال ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع وان كانت قائمة فذهب ضوؤها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرأة فيذهب ضوؤها وهو مأثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم قال وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر قال وفي كل شجة يتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلوناه قال ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه وقال عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثاني فيتماثلان قال وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي رح في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولنا

چه رعايت مماثلت درينصورتها متصورست ف زيراچه درين اعضا مفصل ست ص مسئله ۳ اگر چنان زند كسی چشم شخصی كه برآيد بغوا رحم آن ...رگهای آن پس درينصورت واجب نميشود بران قصاص زيراچه مماثلت دركندن چشم ممكن نيست و اگر چشم ثابت باشد در منفعت محو وليكن روشنی آن زائل گردد واجب ميشود بران قصاص زيراچه مماثلت درينصورت متصورست باينطور كه گرم كنند آيينه را و نهند بر روی جنايت كننده پنبه تر را و بعد ازان مقابل كنند چشم آنرا با آيينه تا برود روشنی چشم آن و همچنين مرويست از صحابه رض مسئله ۴ اگر بزند كسی بدندان شخصی و بفكند دندان وی واجب ميشود قصاص بر زننده اگرچه دندان زننده بزرگ باشد از دندان آن شخص زيراچه منفعت دندان بسبب كوچكی و بزرگی متفاوت نميشود و وجوب قصاص در دندان بنص قرآن ست چه خدای تعالی در قرآن مجيد فرموده است كه قصاص كنيد دندان را عوض دندان مسئله ۵ در هر زخم سر كه مماثلت دران متصورست واجب ميشود دران قصاص زيراچه همچنين در قرآن مجيد آمده است مسئله ۶ قصاص واجب نميشود در شكستن استخوان مگر در دندان و اين لفظ مرويست از عمر و ابن مسعود رض و فرموده است پيغمبر صلعم كه قصاص نيست در شكستن استخوان وليكن مراد ازان غير دندان است و آنكه رعايت مماثلت در غير دندان متعذرست چه اگر قصاص گرفته شود احتمالست كه زياده يا كم گردد بخلاف دندان زيراچه سوهان كرده ميشود دندان بسوهان اگر شكسته باشد و اگر بركنده باشد از بيخ بركنده ميشود از بيخ پس رعايت مماثلت در دندان متصورست و احتمال زيادتی و كمی ندارد مسئله ۷ جنايت در مادون ذات دو قسم ست يكی عمد و ديگری خطا و شبه عمد درينجا متصور نيست زيراچه مدار شبه عمد بر آلت قتل ست و قتل مختلف ميشود بسبب اختلاف آلت قتل و اتلاف مادون ذات مختلف نميشود باختلاف آلت چنانچه گذشت پس باقی نماند مگر عمد يا خطا مسئله ۸ قصاص واجب نميشود ميان زن و مرد در مادون ذات و نه ميان آزاد و بنده و نه ميان دو بنده و نزد شافعی رح واجب ميشود قصاص در جميع اين صورتها مگر وقتيكه آزاد ببرد عضو بنده را ف پس عضو آزاد بريده نميشود برای آن نزد وی نيز ص زيراچه قصاص اطراف بدن نزد او رح تابع قصاص ذات ست چه اطراف بدن تابع ذات ست ف پس هرجائيكه قصاص در ذات واجب ميشود نزد او رح در اطراف بدن نيز واجب ميشود و از ينجا كه درينصورت واجب نميشود در اطراف بدن نيز واجب نميشود ص و دليل علمای ما رح اينست

ان الاطراف یسلک بها مسلک الاموال فینعدم التماثل بالتفاوت فی القیمة وهو معلوم قطعا بتقویم الشرع فامکن اعتباره بخلاف التفاوت فی البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله وبخلاف الانفس لان المتلف ازهاق الروح ولا تفاوت فیه ویجب القصاص فی الاطراف بین المسلم والکافر للتساوی بینهما فی الارش **قال** ومن قطع ید رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرء منها فلا قصاص علیه لانه لا یمکن اعتبار المماثلة فیه اذ الاول کسر العظم ولا ضابط فیه وکذا البرء نادر فیفضی الثانی الی الهلاک ظاهرا **قال** واذا کانت ید المقطوع صحیحة وید القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخیار ان شاء قطع الید المعیبة ولا شیء له غیرها وان شاء اخذ الارش کاملا لان استیفاء الحق کملا متعذر فله ان یتجوز بدون حقه وله ان یعدل الی العوض کالمثلی اذا انصرم عن ایدی الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصا

که اطراف بدن بمنزله مال ست ومماثلت فوت میشود بسبب تفاوت در قیمت وتفاوت در قیمت معلوم ست یقینا زیراچه بشرع معلوم شده است تفاوت در قیمت **ف** چه در شرع ارش دست زن مثلا نصف ارش دست مرد ست وهمچنین قیمت بنده نیز متفاوت میشود وبرتقدیر اگر قیمت دو بنده در تقویم مقومان اتفاقا مساوی شود پس ظنی وتخمینی خواهد شد نه یقینی ومماثلت که درینجا ست باید که یقینی باشد نه که ظنی ونمی رسد قیمت دست بنده مثلا به قیمت دست آزاد چه ارش دست آزاد پانصد دینار ست وبالفرض اگر قیمت دست بنده بآنقدر رسد پس آن تخمینی خواهد بود نه یقینی وقیمت دست آزاد یقینی ست پس تفاوت معتبر خواهد شد **سوال** سزاوار ست که قصاص واجب نشود میان اطراف دو آزاد نیز زیراچه در انجا نیز تفاوت ست میان دست هر دو در بطش اعنی در قوت گیرائی **جواب ص** تفاوت بطش معتبر نیست زیراچه ضبط آن متصور نیست پس معتبر اصل بطش وسلامت ست وآن برابر ست بنسبت همه **ف سوال** هرگاه میان زن ومرد وبنده وآزاد ومیان دو بنده مماثلت نیست پس باید که قصاص در ذات هم واجب نشود چه مدار قصاص بر مماثلت ست **جواب ص** ذات بمنزله اموال نیست وقصاص ذات متعلق باخراج روح ست ودران تفاوت نیست **مسئله ۹** واجب میشود قصاص در اطراف بدن میان مسلمانان وکافران چه هر دو مساوی اند در ارش **مسئله ۱۰** اگر کسی برید دست مرد برا از نصف ساعد یا زخم جائفه زد وبه شد آن زخم پس قصاص واجب نمیشود زیراچه مماثلت متصور نیست چه در صورت اول استخوان شکسته است ودر صورت دوم غالب ست که هلاک شود اگر قصاص بگیرند زیراچه به شدن زخم جائفه نادر ست **مسئله ۱۱** اگر شل یا شخصی دیگر که انگشتان دست وی ناقص ست ببرد دست صحیح کسی را پس دست بریده مختار ست اگر خواهد ببرد دست معیوب او را ونیست چیزی دیگر مر او را سوای آن واگر خواهد بگیرد دیت دست خود را بتمام وکمال زیراچه گرفتن تمام حق درینصورت متعذر ست پس ضرور ست او را که مسامحه نماید وقبول کند چیزی را که کمتر ست از حق وی یا عوض آن بگیرد که آن دیت ست چنانچه اگر کسی تلف نماید مال شخصی را که مثلی ست وجنس آن مثلی بعد از اتلاف آن در دست مردمان باقی نماند گردد پس درینصورت مالک مختار میشود اگر خواهد بگیرد ردی را واگر خواهد بگیرد قیمت آن را پس همچنین درینجا نیز مختار ست میان قطع دست ناقص ومیان گرفتن تمام دیت خود و [illegible]

فقد رضي به فيسقط حقه كما اذا رضي بالردي مكان الجيد ولو سقطت المؤفة قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما فلا شئ له عندنا لان حقه متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا مستحقا فصارت سالمة له معنى **قال** ومن شج رجلا

فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص فيخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف **قال** ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر وعن ابي يوسف رح انه اذا قطع

وراضی شد بآن پس ساقط خواهد شد حق وی چنانچه وقتیکه راضی شود بگرفتن ردی بجای جید پس اگر بیفتد دست معیوب یا بریده شود دست آن بظلم پیش از آنکه اختیار کند دست بریده بریدن دست را یا گرفتن دیت دست خود را پس چیزی نمیرسد دست بریده را نزد علمای ما رح زیراچه حق آن متعین بود در قصاص و قصاص متعذر شد زیراچه محل قصاص باقی نماند و مال واجب نمیشود مگر باختیار آن پیش از قطع و افتادن دست و اختیار یافته نشد پس ساقط خواهد شد حق آن بخلاف آنصورت که جنایت کننده ببرد دست کسی را یا دزدی نماید و بریده شود دست معیوب آن بجهت قصاص یا دزدی چه درینصورت واجب میشود بران ارش صحیح زیراچه درینصورت هرگاه بریده شد دست وی بعوض حقیکه واجب شده بود بروی پس گویا سلامت ماند دست او مر او را و مانع قصاص شد **مسئله ۱۲** اگر کسی شجه زد بسر مردی و فرا گرفت هر دو جانب سر او را و باشد مقدار شجه آنقدر که اگر قصاص بگیرند از زخم زننده فرانگیرد دو جانب سر آنرا **ف** بجهت آنکه باشد سر زخم زننده بزرگ از سر مشجوج **ص** پس درینصورت مشجوج مختارست اگر خواهد قصاص بگیرد بمقدار شجه خود و آغاز کند از هر جانبیکه خواسته باشد و اگر خواهد بگیرد ارش آنرا زیراچه اگر قصاص کند باینطور که فرا بگیرد هر دو جانب سر شاج را لازم آید که زیاده زخم کند بر آنچه آن کرده بود و اگر قصاص کند بمقدار شجه خود باقی خواهد ماند پاره از سر زخم زننده بغیر شجه پس خواهد بود آنمقدار غیر معیوب و سر مشجوج معیوب ست چه شجه موجب عیب ست و زیاده میشود عیب بسبب زیادتی آن و کم میشود بکمی آن پس ناقص خواهد شد حق آن لهذا مختار خواهد شد چنانچه در شل و صحیح و همچنین در عکس اینصورت **ف** اعنی وقتیکه فرانگیرد شجه دو جانب سر مشجوج را و باشد مقدار شجه آنقدر که اگر قصاص کنند فرا گیرد دو جانب سر شاج را یا فرا گرفت شجه دو جانب سر مشجوج را و باشد مقدار شجه آنقدر که اگر قصاص کنند فرا گیرد دو جانب سر شاج را و زیاده شود بسبب اینکه باشد سر مشجوج بزرگ از سر زخم زننده پس درینصورت نیز مشجوج مختارست اگر خواهد بگیرد ارش را و اگر خواهد قصاص کند و بمانند آنموضع که زخم رسیده است در ما بین دو جانب و زیاده نگیرد **ص** زیراچه گرفتن تمام حق متعذر ست چه اگر بگیرد تمام حق خود را زیاده عیب لاحق میشود بشاج و همچنین اگر باشد شجه در طول سر و فرا گیرد از پیشانی تا بقفای آن و اگر قصاص کنند و فرا گیرد تا بقفای شاج پس درینصورت نیز مشجوج مختارست بوجه مذکور **مسئله ۱۳** قصاص واجب نمیشود در زبان و نه در ذکر و مرویست از ابی یوسف رح که اگر بریده شده باشد

من اصله یجب لانه یمکن اعتبار المساواة ولنا انه ینقبض وینبسط فلا یمکن اعتبار المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم کالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذکر فلا قصاص فیه لان البعض لا یعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع کله او بعضه لانه لا ینقبض ولا ینبسط وله حد یعرف فیمکن اعتبار المساواة والشفة اذا استقصاها بالقطع یجب القصاص لامکان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه یتعذر اعتبارها

فصل قال واذا اصطلح القاتل واولیاء القتیل علی مال سقط القصاص ووجب المال قلیلا کان او کثیرا لقوله تعالی فمن عفی له من اخیه شیء الآیة علی ما قیل نزلت الآیة فی الصلح وقوله علیه السلام من قتل له قتیل الحدیث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا علی ما بینا وهو الصلح بعینه ولانه حق ثابت للورثة یجری فیه الاسقاط عفوا فکذا تعویضا لاشتماله علی احسان الاولیاء واحیاء القاتل فیجوز بالتراضی والقلیل والکثیر فیه سواء لانه لیس فیه نص مقدر فیفوض الی اصطلاحهما کالخلع وغیره وان لم یذکروا حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل فی امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدیة لانها ما وجبت بالعقد قال وان کان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولی العبد رجلا بان یصالح عن دمهما علی الف درهم ففعل فالالف علی الحر والمولی نصفان

از بیخ واجب میشود قصاص زیراچه مساوات ممکن است و دلیل علمای ما رح اینست که ذکر گاهی منقبض میشود و گاهی منبسط پس اعتبار مساوات دران ممکن نیست مگر وقتیکه بریده شود از حشفه زیراچه درینصورت موضع قطع معلوم است مانند مفصل **مسئله ۴** اگر پاره از حشفه یا پارهٔ از ذکر بریده شود واجب نمیشود قصاص زیراچه مقدار بعض معلوم نمیشود بخلاف گوش وقتیکه بریده شود تمام گوش یا پارهٔ ازان قصاص لازم می آید زیراچه دران انقباض و انبساط نیست و مر آنرا حد معلوم است و اعتبار مساوات دران ممکن است **مسئله ۵** اگر کسی برید تمام لب شخصی را واجب میشود قصاص زیراچه مساوات دران ممکن است بخلاف وقتیکه بریده باشد پارهٔ از لب چه اعتبار مساوات دران متعذر است والله اعلم

فصل مسئله ۱ هرگاه مصالحه نمایند قاتل و اولیای مقتول بر مالی ساقط میشود قصاص و واجب میشود مال خواه کم باشد یا بسیار بجهت آنکه خدای تعالی فرموده است که ولی مقتول وقتیکه داده شود بوی چیزی از مال قاتل پس گو که بگیرد و این آیت نازل شده است در صلح و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ولی مقتول مختار است اگر خواهد قصاص کند و اگر خواهد دیت بگیرد برضای قاتل و گرفتن مال برضای قاتل بعینه صلح است و بجهت آنکه قصاص حق وارثان است و اسقاط آن بعفو میتوانند پس همچنین اسقاط آن بعوض نیز چه درین احسان است بر اولیای مقتول و احیای قاتل پس جائز خواهد شد برضای ولی جنایت و قاتل و کمی و بسیاری مال دران برابر است زیراچه در تعیین مال نص شرع نیست پس مفوض خواهد شد برضای هر دو مانند خلع و بدل کتابت **مسئله ۲** اگر اولیای مقتول و قاتل صلح نمایند بر مال و ذکر نقد و نسیه نمایند پس درینصورت نقد خواهد بود آن مال زیراچه این مال واجب شده است بعقد و اصل در مانند این عقد نقد است نه نسیه چون مهر و بهای مال بخلاف دیت زیراچه آن واجب بعقد نشده است **ف** چه تقدیر و تعیین آن بنص شرعی متعین است **مسئله ۳** اگر آزاد و بنده هر دو کشتند کسی را و بعد ازان امر کرد آزاد و خواجهٔ بنده شخصی را که صلح نماید از خون هر دو بر هزار درم و صلح کرد آن شخص بر هزار پس هزار مذکور واجب میشود بر آزاد و خواجهٔ بنده هر دو بالمناصفه

لان عقد الصلح اضيف اليهما واذا عفى احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض

سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا

الدية خلافا لمالك والشافعي رح في الزوجين لهما ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب

لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ولانه حق يجري فيه الارث حتى

زيرا چه عقد صلح آنها نموده اند و هزار مذكور واجب شده است عوض قصاص و وجوب قصاص بر ذمه هر دو مساوي نيست
پس بدل آن نيز مقسوم خواهد شد بر آنها على السويه ف سوال سزاوار اينست كه هزار مذكور مقسوم شود بر قيمت
هر دو چه آنها خريده اند خون خود ها را و قيمت خون آزاد هزار ست و قيمت خون بنده كمتر پس بايد كه هزار مقسوم شود بر
قيمت خون هر دو چنانچه اگر خلع كند مردى با دو زن خود بر هزار درهم پس منقسم ميشود آن هزار بر هر دو زن بقدر قيمت
بضع آن هر دو جواب هزار مذكور عوض خون آنها نيست بلكه عوض خون مقتول است و آن هر دو اتلاف آن على السويه
نموده اند پس بدل آن نيز واجب خواهد شد بر آنها على السويه و در صورت خلع هزار درهم بدل بضع هر دو زن
است پس منقسم خواهد شد بر قيمت بضع هر دو كذا في الكفاية ص مسئله ۴ اگر عفو كند يكى از اولياى مقتول
يا صلح كند از نصيب خود بر مال ساقط ميشود حق جميع وارثان ديگر از قصاص و ميشود نصيب آنها در هر دو صورت
در ديت و قاعده اينست كه قصاص حق جميع وارثان ست همچنين ديت نيز و نزد مالك و شافعي رح ديت حق جميع
وارثان ست سواى زوج و زوجه بجهت آنكه وارث خليفه اعنى قائم مقام ميت ميشود بجهت قرابت و خويشى نه
بجهت سبب كه زوجيت ست چه سبب باقى نميماند بسبب موت ف سوال پس سزاوار ست كه زوج و زوجه
وارث يكديگر نشود در اموال ديگر نيز چه سبب منقطع ميشود بسبب موت جواب نزديك شافعي رح ديت واجب ميشود بعد از
موت بخلاف باقى اموال چه حق وارثان متعلق ميشود به باقى اموال وى در ابتداى مرض موت لهذا تصرف آن
جائز نميشود ديگر در ثلث مال و بسبب موت مريض ثابت ميشود حق آنها كه متعلق شده بود بمال وى بنابران جميع ورثه
وارث باقى اموال ميشوند بخلاف ديت كه واجب نميشود ديگر بعد از موت و سبب باقى نميماند بعد از موت پس شوهر و
زن وارث ديت نخواهند شد كذا في الكفاية ص و دليل علماى ما رح يكى اينست كه پيغمبر صلعم امر كرده بود بوراثت
زن اشيم ضبابي در ديت شوهر وى كه اشيم بود و دوم آنكه ديت حقى ست كه جارى ميشود در ان وراثت حتى كه

اَیٍّ مَن قُتِلَ وله ابنان فمات احدهما عن ابنٍ کان القصاص بین الصلبی وابن الابن فیثبت لسائر الورثة والزوجیة تبقی بعد الموت
حکماً فی حق الارث او یثبت بعد الموت مستنداً الی سببه وهو الجرح واذا ثبت للجمیع فکل منهم یتمکن من الاستیفاء والاسقاط عفواً و
صلحاً ومن ضرورة سقوط حق البعض فی القصاص سقوط حق الباقین فیه لانه لا یتجزیٰ بخلاف ما اذا قتل رجلین وعفی احد الولیین
لان الواجب هنالک قصاصان من غیر شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا سقط القصاص ینقلب نصیب الباقین مالاً
لانه امتنع لمعنی راجع الی القاتل ولیس للعافی شیء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم یجب ما یجب من المال فی ثلاث سنین وقال زفر یجب فی سنتین فیما اذا کان بین الشریکین
وعفی احدهما لان الواجب نصف الدیة فیعتبر بما اذا قطعت یده خطأ ولنا ان هذا بعض بدل الدم وکله مؤجل الی ثلاث سنین فکذلک بعضه والواجب

اگر کشته شود شخصی که مر او را دو پسر است و یک پسر از ان بمیرد و وارث گذارد پسر خود را خواهد بود قصاص
میان پسر و پسر پسر پس ثابت خواهد شد قصاص بجهت جمیع ورثه و حکم زوجیت باقی میماند بعد از موت
در حق ارث و سوم آنکه دیت واجب میشود اولاً برای میت و بعد از ان ثابت میشود بورثه و واجب نمیشود
برای میت مگر باینطور که منسوب میشود بسوی سبب موت آن که زخم است ف چنانچه اگر کسی
تیر انداز د به شکار و بمیرد آن کس پیش از انکه برسد آن تیر بر شکار پس وارث میشوند شکار مذکور را
وارثان آن تیرانداز مانند اموال دیگر و لهذا اگر وصیت کند میت به ثلث مال خود داخل
میشود در ان دیت ص و هر گاه ثابت شد که قصاص حق جمیع ورثه است پس میرسد بهر یکی
از انها که بگیرد یا عفو کند یا صلح نماید و هر گاه ساقط شود حق بعض در قصاص ضرور است
که ساقط شود حق دیگران نیز در قصاص زیرا چه قصاص قابل تقسیم نیست و هر گاه ساقط شد
حق دیگران در قصاص میشود نصیب آنها در مال زیرا چه گرفتن قصاص ممتنع شده است
بجهت معنی که راجع است به قاتل ف و آن عصمت خون قاتل ست بسبب عفو بعض
ورثه ص و نمیرسد بعفو کننده چیزی از مال زیرا چه آن ساقط کرده است حق خود را برضای خود و باید دانست که آنچه واجب
میشود بجهت دیگران درینصورت واجب میشود در سه سال و گفته است زفرؒ که واجب میشود در دو سال و قتیکه
باشد قصاص حق دو کس و عفو کند یکی از انها زیرا چه درینصورت واجب میشود نصف دیت پس خواهد شد مانند آنکه
بریده شود دست آن بخطا ف و دران نصف دیت واجب میشود در دو سال پس همچنین دراینجا نیز نصف دیت
واجب خواهد شد در دو سال ص و دلیل علمای ما اینست که نصف دیت دراینجا پارهٔ از دیت خون ست و
مجموع دیت خون واجب میشود در سه سال پس همچنین پارهٔ از ان نیز واجب خواهد شد در سه سال و آنچه واجب میشود

فی البدن کله بدل الطرف وهو فی سنتین فی الشرع ویجب فی ماله لانه عمد **قال** واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جمیعهم لقول عمر رضی الله عنه فیه لو تمالأ علیه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطریق التغالب غالب والقصاص مزجرة للسفهاء فیجب تحقیقا لحکمة الاحیاء واذا قتل واحد جماعة فحضر اولیاء المقتولین قتل لجماعتهم ولا شیء لهم غیر ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقین وقال الشافعی رح یقتل بالاول منهم ویجب للباقین المال وان اجتمعوا ولم یعرف الاول قتل لهم وقسمت الدیات بینهم وقیل یقرع بینهم فیقتل لمن خرجت قرعته له ان الموجود من الواحد قتلات والذی تحقق فی حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القیاس فی الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان کل واحد منهم قاتل بوصف الکمال فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم یکن کذلك لما وجب القصاص

در دست مجموع عوض دست وآن واجب میشود در دو سال لیس قیاس زفر رح صحیح نیست ونیز باید دانست که آنچه واجب میشود بجهت باقی ورثه واجب میشود در مال قاتل زیراچه عمد ست **مسئله ۵** اگر شخصی کشت دو کس را عمداً و عفو کرد ولی یک مقتول واجب میشود قصاص بجهت ولی مقتول دیگر زیراچه واجب درینصورت دو قصاص ست چه قتل هر یک علیحده است بخلاف مسئلهٔ اول چه درانجا واجب یک قصاص ست زیراچه یک قتل یافته شده است **مسئله ۶** اگر جماعتی قتل کنند یک کس را عمداً **ف** لیس قیاس اینست که کشته نشوند جماعت عوض یک کس زیراچه مدار قصاص بر مساوات ست و میان ده کس مثلاً و یک کس مساوات نیست ولیکن **ص** کشته میشوند عوض یک کس **ف** و قیاس درینصورت متروکست بسبب استحسان **ص** بجهت آنکه **ف** مرویست که هفت نفر از اهل صنعا کشته بودند یک کس را **ص** و حکم کرد عمر رض **ف** بقصاص بر هفت نفر **ص** و گفت **ف** عمر رض **ص** اگر معاونت **ف** و شرکت **ص** مینمودند جمیع اهل صنعا بر قتل آن هر آیینه میکشتم من آنها را و بجهت آنکه وجود قتل بطریق غلبه بیشترست و قصاص مشروعست بجهت مصلحت زجر و سرزنش سفیهان پس میشود هر واحد ازان بمنزلهٔ آنکه تنها این فعل کرده است پس مساوات متحقق میشود و واجب میشود قصاص تا مصلحت احیای آدمی متحقق گردد **مسئله ۷** اگر بکشد یک کس جماعتی را و حاضر شوند جمیع اولیای مقتولان کشته میشود قاتل بجهت جمیع مقتول و چیزی نمیرسد باولیای آنها سوای آن و اگر حاضر شود یک کس کشته میشود قاتل برای آن و ساقط میشود حق دیگران و گفته است شافعی رح که کشته میشود قاتل بجهت مقتول اول از انها و واجب میشود دیت بجهت باقی و اگر مجتمع شوند جمیع اولیای مقتولان و معلوم نشود که مقتول اول کدام ست کشته میشود قاتل برای جمیع و مقسوم میشود دیت میان همه و گفته اند بعضی که نزد شافعی رح درینصورت قرعه انداخته میشود میان آنها و کشته میشود قاتل برای کسیکه قرعه می براید بنام او و دلیل شافعی رح اینست که از یک کس چند قتل صادر شده است و آنچه متحقق ست در حق قاتل یک قتل ست و میان چند قتل و یک قتل مساوات نیست پس کشته نمیشود مگر برای یک کس و واجب میشود دیت برای دیگران و دلیل علمای ما رح یکی اینست که هر یکی از اولیای جماعت مقتولان نسبت میکنند قاتل را بوصف کمال حق تنها چنانچه در مسئلهٔ اول یعنی یکشند جماعتی یک کس را چه هر یکی ازان بمنزلهٔ اینست که کشته است آنکس را تنها و اگر چنین نشود قصاص لازم نشود بسبب عدم مساوات پس همچنین درینجا نیز هر یکی از جماعت بمنزلهٔ اینست که میکشد تنها قاتل را پس مساوات بنحو متحقق میشود

ولانه وجد من كل واحد منهم جرح صالح للازهاق فيضاف الى كل منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص
شرع مع المنافي لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به **قال** ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط
القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني ويتاتى فيه خلاف الشافعي اذ الواجب احدهما
عنده **قال** واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما
وعليهما نصف الدية وقال الشافعي رح يقطع يداهما والمفروض اذا اخذا
سكينا وامراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة لها فاخذت حكمها او نجمع
بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل
باعتماديهما والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة

ودوم اینکه یافته شده است از هر یکی ازان اولیای مقتولان زخمیکه قابل اخراج روح ست پس منسوب خواهد شد قتل بسوی هر یک ازانها **ف** چه قاعده اینست که حکم هرگاه یافته شود عقب علت کثیره لابدست که منسوب شود آن حکم بسوی علل و بعد ازان خالی نیست ازانیکه منسوب خواهد شد بسوی هر فرد علت بعض حکم یا منسوب خواهد شد بسوی هر فرد علت مجموع حکم و اول درینجا متعذرست **ص** چه اخراج روح قابل تقسیم نیست **ف** که منسوب شود بعضے آن بسوی فرد علتے و بعض آن بسوی فرد علت دیگر پس متعین شد اینکه منسوب شود بسوی هر فرد علت مجموع حکم **ص** و سوم آنکه قصاص مشروع شده است بجهت مصلحت احیا یا منافی آن **ف** چه مرویست از پیغمبر صلعم که آدمی بنیاد خداست کسیکه هدم کند آنرا ملعون ست **ص** و مصلحت مذکور متحقق میشود بکشتن آن پس اکتفا نموده خواهد شد بر قصاص فقط پس واجب نخواهد شد دیت **مسئله ۸** وقتیکه بمیرد شخصے که واجب ست بران قصاص ساقط میشود قصاص زیراچه محل گرفتن قصاص نماند پس مانند آن شد که بمیرد بنده که جنایت کرده باشد و درین اختلاف شافعی رح است **مسئله ۹** اگر ببرند دو کس دست یک کس را باینطور که بگیرند هر دو کارد را و روان کنند آنرا بر بند دست تا که بریده شود دست وی پس قصاص واجب نمیشود بر هیچ یکی ازانها و واجب میشود بر آنها نصف دیت زیراچه ارش یک دست نصف دیت خون ست و دست آنرا هر دو بریده اند پس واجب خواهد شد نصف دیت بر هر دو و گفته است شافعی رح که بریده میشود دست هر دو بجهت آنکه دست تابع ذات ست و اگر بکشند دو کس شخص واحد را واجب میشود قصاص بر هر دو پس همچنین در دست که تابع ذات ست واجب خواهد شد قصاص بر هر دو و بجهت آنکه قصاص چه میان ذات و چه اطراف بدن مشروع ست بجهت مصلحت زجر پس آنچه ثابت میشود در ذات بجهت زجر ثابت میشود در اطراف بدن نیز بجهت زجر و در ذات قصاص واجب میشود بر هر دو اگر بکشند دو کس یک شخص را پس همچنین در قطع دست نیز قصاص واجب خواهد شد بر هر دو و دلیل علمای ما رح یکی اینست که هر یکی ازانها برنده است بعض دست را زیراچه قطع صادر شده است از هر دو و محل قابل تقسیم پس منسوب خواهد شد قطع بعض دست بسوی یکی و قطع بعض دست بسوی دیگر پس مساوات میان قطع بعض دست و مجموع دست متحقق نیست پس قصاص نخواهد شد

بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع على قطع اليد من المفصل
في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث قال وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهما
قطعاها وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء
قطعهما معًا او على التعاقب وقال الشافعي في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع لان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني
كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة والقصاص ملك
الفعل يثبت مع المنافي فلا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل فخلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد يمينهما

بخلاف ذات زیرا چه اخراج روح قابل تقسیم نیست و دوم آنکه قتل بطریق غلبه باینطور که مجمع شوند چند کس بر قتل یکی بیشتر است تا کسی
بفریاد آن نرسد و اجتماع دو کس باینطور که هر دو بگیرند کارد را بدست خودها و روان کنند آنرا بر دست کسی تا اینکه بریده شود دست وی
از بند نادرست چه در ینصورت درنگ بسیار میشود و مردمان بفریاد آن میرسند پس قیاس آن بر ذات جایز نیست مسئله اگر ببرد
یک کس دو دست راست دو کس را ف یا دو دست چپ دو کس را ص و حاضر شوند هر دو بریده میشود دست راست قاطع
در صورت اول و دست چپ در صورت دوم و گرفته میشود از قاطع نصف دیت است و تقسیم میشود میان هر دو بالمناصفه
خواه بریده باشد دو دست دو کس را معًا خواه بریده باشد بتعاقب و گفته است شافعی رح که در صورت تعاقب بریده میشود دست
قاطع بجهت مقطوع اول و در صورت معًا قرعه انداخته میشود و بریده میشود برای آنکه قرعه برآید بنام او بجهت آنکه حق مقطوع اول متعلق
شده است در دست قاطع در صورت تعاقب پس حق دیگر متعلق نخواهد شد بآن چنانچه اگر گرو کند کسی چیزیرا بدست کسی و بعد از ان
گرو کند آنرا بدست دیگری پس روا نیست که حبس کند آنرا مرتهن دوم زیرا چه متعلق بود بآن حق مرتهن اول پس متعلق نخواهد شد
بآن حق مرتهن دوم پس همچنین است در ینجا نیز و در صورت معًا یک دست کفایت نمیکند بجهت دو حق پس در ینصورت ترجیح بقرعه
است و دلیل علمای ما رح اینست که هر دو برابراند در سبب استحقاق که قطع دست است چه دست هر یکی بریده شده است پس مساوی
خواهند شد در حکم آنکه گرفتن قصاص است نیز مانند دو صاحب دین در ترکه میت اگرچه دین یکی از انها سابق باشد از دین دیگر
و جواب شافعی رح اینست که قصاص عبارتست از اباحت فعل و اباحت فعل مقتضی این نیست که ملک ثابت شود در محل
مانند شکار کردن و کاه جمع نمودن پس فعل مملوک است نه محل چه محل خالی از ملک است و بنابران واجب نمیشود قصاص بر قاتل
کسیکه واجب شده است بر آنکس قصاص و هرگاه محل خالی ماند از ملک پس حق اول که استیفای قصاص است
منع نمیکند این را که ثابت شود حق دوم نیز بخلاف گرو بعد از گرو زیرا چه در ینصورت حق مرتهن اول که ملک ید است یعنی حق
حبس در محل است و این متصور نیست که محل مشغول باشد بحق دو کس و نخواهد شد مانند آنکه اگر ببرد بنده دو دست راست دو کس را

على التعاقب فتستحق رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا

قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر رح لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال قلنا انه غير متهم فيه لانه مضر به فيقبل ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر

فصل

ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ فبرأت يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة

بتعاقب پس مستحق میشود رقبهٔ آن بنده بجهت هر دو زیرا چه حق آن نبود در محل بلکه در استیفا فقط **مسئله ۱۱** اگر برید یک کس دو دست راست یا چپ دو کس را و حاضر شد یکی از انها برید میشود دست قاطع بجهت حاضر و واجب میشود برای دیگر نصف دیت زیرا چه میرسد مر حاضر را که بگیرد حق خود را حق غائب موهوم ست **ف** شاید عفو کند یا حاضر نشود و بجهت حق موهوم روا نیست که تاخیر کرده شود در حق ثابت **ص** و هرگاه قصاص نمود حاضر محل باقی نماند که مقطوع دیگر قصاص کند پس متعین شد حق دیگر در دیت زیرا چه درینصورت بریده شده است دست قاطع برای حقیکه بر وی بود پس گویا آن مانع است **مسئله ۱۲** اگر اقرار کرد بنده به قتل عمد پس لازم می آید بران قصاص و گفته است زفر رح که صحیح نیست اقرار آن زیرا چه او باین اقرار باطل میکند حق خواجه خود را پس درست نخواهد شد مانند اقرار بمال **ف** یعنی اگر بنده اقرار بمال کند جائز نیست زیرا چه این اقرار مضرست در حق خواجهٔ او **ص** و دلیل علمای ما ح یکی اینست که بنده در اقرار بقتل متهم نیست زیرا چه مضرست مر آن را چه آن کشته میشود بسبب آن و دوم آنکه بنده در حق خون باقی ست بر اصل آزادی چه اصل در آدمی آزادی ست لهذا جائز نیست اقرار خواجه بحد یا قصاص بر بنده و باید دانست که اقرار بنده بقتل خود مضرست مر آنرا در حقیقت و اضرار خواجه درینصورت ضمنا هست و آن مضائقه ندارد **مسئله ۱۳** اگر کسی تیر انداخت بر شخصی عمدا و گذشت آن تیر از ان شخص و رسید بشخص دیگر و مردند هر دو پس واجب میشود قصاص بجهت اول و دیت بجهت دوم بر عاقلهٔ آن زیرا چه قتل اول عمد ست و قتل دوم از قبیل قتل بخطاست مانند آنکه انداز تیر بر شکار و برسد بآدمی و فعل متعدد میشود بتعدد اثر پس جائزست که فعل آن که انداختن تیرست عمد باشد در حق یکی و خطا در حق دیگر والله اعلم

فصل مسئله ۱ اگر کسی برید دست مردی را بخطا و بعد از ان کشت آنرا عمدا پیش از نیک شود دست آن یا برید دست آنرا عمدا و بعد از ان کشت او را بخطا یا برید دست آنرا بخطا و به شد دست آن و بعد از ان کشت آنرا بخطا یا برید دست آنرا عمدا و به شد و بعد از ان کشت آنرا عمدا پس قاتل مواخذه کرده میشود بهر دو جنایت درینصورتها و قاعده درین اینست که تداخل میان زخمها واجب است اگر ممکن باشد که زخمهای دیگر متمم زخم اول شوند زیرا چه قتل اکثر واقع میشود بچند زخم پی در پی و اگر هر زخم علحده اعتبار کنند و تمیز نمایند

بعضها ببعض الجرح الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفى بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر او لان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود على الحاز فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين

بامینطور که این زخم کاریست وآن زخم کاری نیست تا حکم هر واحد علیحده نماید حرج ست پس زخمهای دیگر متمم زخم اول خواهد شد وداخل خواهد شد حکم یک در دیگر وقتیکه تداخل ممکن نباشد پس درینوقت حکم هر واحد علیحده اعتبار کرده میشود ودر چهار صورت مذکوره درین مقام تداخل متعذر ست بجهت آنکه در هر دو صورت اول حکم هر دو فعل علیحده است ودر هر دو صورت باقی نیز تداخل متعذر ست بسبب آنکه زخم دوم بعد از به شدن زخم اولست وبه شدن زخم مانع سرایت است پس اگر زخم اول به نشود وزخم دوم زند وهر دو فعل از یک جنس باشد باینطور که هر دو خطا باشد پس متداخل میشود یکی در دیگر باجماع چه تداخل ممکن ست واکتفا کرده میشود بیک دیت واگر برید دست آنرا عمدا وبعد ازان کشت آنرا عمدا پیش ازینکه به شود دست آن پس اگر خواهد امام با اولیا او بگوید که قطع کنید دست آنرا وبعد ازان بکشید آنرا واگر خواهد بگوید بکشید آنرا بی قطع دست ف ومراد اینست که درینصورت اولیا مختار اند میان اینکه ببرند دست ویرا وبعد ازان بکشند ومیان اینکه بکشند آنرا بی قطع دست وامام را میرسد که تعیین نماید یکی ازین دو طریق را ص واینکه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ست وگفته اند صاحبین رح که کشته میشود فقط وبریده نمیشود دست آن زیرا چه تداخل درینصورت ممکن ست بجهت آنکه هر دو فعل از یک جنس ست ف چه هر دو عمد ست ص ونیز زخم میان دو زخم متخلل نیست پس داخل خواهد شد یکی در دیگر ودلیل ابی حنیفه رح اینست که تداخل درینصورت ممکن نیست بجهت آنکه این هر دو فعل مختلف ست چه قطع دست جدا کردن دست ست وقتل عبارتست از اخراج روح وحکم آن هر دو قصاص است زیرا چه عمد ست ومدار قصاص بر مساوات ست در فعل وآن متحقق نمیشود مگر باینطور که کشته شود عوض کشتن وبریده شود عوض بریدن ومساوات مذکور متعذر ست درصورت تداخل زیرا چه در تداخل کشته میشود فقط وقطع خالی میماند از جزا وبجهت آنکه قتل منع میکند نسبت سرایت را بسوی قطع حتی اگر واقع شود این هر دو فعل از دو کس واجب میشود قصاص بر قاتل پس این هر دو جنایت خواهد شد مانند آن دو جنایت که بهی میان آن واقع شود بخلاف آنصورت که اگر ببرد دست را وسرایت کند زیرا چه این یک فعل ست وبخلاف آنصورت که قطع دست وقتل هر دو بخطا باشد

لان الموجب الدية وهى بدل النفس من غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء فى حالة واحدة ولا يجتمعان اما القطع والقتل قصاصا يجتمعان **قال** ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة فى حق الارش وان بقيت معتبرة فى حق التعزير فبقى الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابى حنيفة رح وعن ابى يوسف رح فى مثله حكومة عدل وعن محمد رح انه تجب اجرة الطبيب وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحته وبقى له اثر تجب حكومة العدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر فى النفس **قال** ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده

بسبب آنکه درین صورت اگرچه هر دو فعل مختلف است لیکن حکم آن دیت است و در دیت مساوات شرط نیست **ف** زیراچه دیت جزای محل ست وآن واحد ست وقصاص جزائی فعل ست و دران مساوات شرط ست بدلیل اینکه اگر دو کس بکشند یک کس را بخطا واجب میشود یک دیت اگرچه فعل متعدد ست واگر بکشند آنها او را عمداً کشته میشوند همه زیراچه قصاص جزای فعل ست وآن متعدد ست **ص** وبسبب آنکه ارش دست واجب نمیشود مگر وقتیکه مستحکم شود اثر فعل یعنی معلوم شود که سرایت کرد یا سرایت نکرد واستحکام آن درینصورت حاصل ست بسبب قتل که مانع سرایت ست پس درینصورت اگر حکم هر واحد جدا شود لازم می آید که ضمان مجموع بدن که دیت ست وضمان یک جزو که دیت دست ست در حالت واحد مجتمع شود واجتماع هر دو غیر مشروعست زیراچه هرگاه ادا کرد بدل مجموع بدن را ادا کرد بدل جزو بدن را نیز پس اگر واجب شود ضمان دست بار دیگر لازم میشود دیت دست یکبار در ضمن مجموع ویکبار علحده واما اجتماع قطع دست وقتل بقصاص پس جائزست **ف** باینطور که قطع کنند دست او را وبعد ازان بکشند آنرا واین مشروعست زیراچه باستیفای قتل استیفای قطع لازم نمی آید حتی که مکرر شود بخلاف دیت چه دران صورت مکرر میشود دیت دست چنانچه مذکور شد **ص** مسئله ۲ اگر کسی زد شخصی را صد تازیانه وبه شد از نود تازیانه باینطور که نشان آن باقی نماند وبعد آن مرد از ده تازیانه پس واجب میشود یک دیت زیراچه هرگاه به شد از نود تازیانه پس باقی نماند اعتبار آن در حق ارش اگرچه اعتبار آن در حق تعزیر باقیست پس در حق ارش باقی نماند مگر اعتبار ده تازیانه وهمچنین ست حکم در هر جراحتی که به شود باقی نماند نشان آن موافق اصل ابی حنیفه رح ومرویست از ابی یوسف رح که درچنین صور تها واجب میشود حکومت عدل **ف** یعنی ارش الم یعنی باید دید که چه قدر اجرت بر تحمل این الم میشود اگر متصور میشد عقدا جاره بر تحمل این الم پس همانقدر ارش الم ست **ص** ومرویست از محمد رح که واجب میشود اجرت طبیب مسئله ۳ اگر زد کسی شخصی را صد تازیانه ومجروح ساخت آنرا او به شد و باقی ماند نشان آن پس واجب میشود حکومت عدل بسبب باقی ماندن نشان **ف** وتفسیر حکومت عدل خواهد آمد انشاء الله تعالی در موضع خود **ص** مسئله ۴ اگر کسی قطع کرد دست شخصی را وعفو کرد آن شخص

عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك
فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطاء فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة
وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفا عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات لهما
ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر او القتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه
ايهما كان ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول
الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه لانه
عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص
وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود ولا نسلم

از قطع و بعد آن مرد بسبب آن قطع پس واجب میشود بر قاطع دست دیت آن در مال وی **ف** وقتیکه قطع بعمد و بر عاقله ان وقتیکه بخطا باشد
ص واگر عفو کرد از قطع و از انچه روی دهد از ان و بعد از ان مرد بسبب قطع مذکور پس این عفوست از ذات و از قطع هر دو و بعد از ان اگر باشد
قطع دست بخطا پس این عفو معتبرست از ثلث مال و اگر باشد عمدا پس این عفو معتبرست از جمیع مال زیراچه حکم قتل عمد قصاص ست و قصاص مال نیست
پس متعلق نخواهد حق ورثه دران پیش از موت آن پس عفو و اسقاط آن صحیح ست از مقتول پس معتبر خواهد شد از جمیع مال و اما قتل خطا پس حکم آن
حکم مال ست و حق ورثه متعلق میشود در مال پس معتبر خواهد شد از ثلث مال زیراچه تبرع بدیت و تبرع مریض معتبرست از ثلث و این وصیت بعاقله
قاتل نه بقاتل پس صحیح خواهد شد و انچه که مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که عفو از قطع عفوست از ذات نیز و برین
قیاس ست اختلاف وقتیکه عفو کند از شجه و بعد از ان سرایت کند آن شجه و بمیرد مشجوج و دلیل صاحبین رح انیست که عفو از قطع عفوست
از حکم آن چه فعل قطع احتمال عفو ندارد و حکم آن دو نوع ست یکی قطع دست اگر به شود مقطوع و دوم قتل ست اگر سرایت کند پس خواهد بود عفو
از قطع عفو از یک حکم آن هر حکمی که باشد و دلیل دیگر انیست که لفظ قطع شامل ست زخمی را که سرایت کند و زخمی را که سرایت نکند پس خواهد بود عفو
از قطع عفو از هر دو نوع و این مانند عفو جنایت ست **ف** اعنی اگر بگوید که عفو کردم ترا ازین جنایت **ص** چه درین صورت
متحقق می شود عفو از هر نوع زیراچه لفظ جنایت شامل ست بر زخمیکه سرایت کند و بر زخمیکه سرایت نکند پس همچنین
در صورت قطع نیز متحقق میشود عفو از هر دو نوع و دلیل ابی حنیفه رح انیست که سبب ضمان درانجا متحقق ست
و آن قتل شخصی ست که خون آن همیشه محفوظ ست و متقوم و عفو شامل نیست آن را بصراحت زیراچه آن عفو
کرده است از قطع و قطع غیر قتل ست و بسبب سرایت معلوم شد که در حقیقت قتل بود و حق مقتول نیز
متعلق ست دران و عفو آن یافته نشد پس حکم کرده خواهد شد بوجوب ضمان آن و سزاوار این بود که بران
قصاص واجب میشد زیراچه قتل بعمد ست لیکن از روی استحسان واجب میشود دیت زیراچه بسبب عفو
قطع دران شبهه واقع شد و بسبب شبهه مندفع میشود قصاص و جواب دلیل صاحبین رح این است

ان الساریة نوع من القطع وان السرایة صفة له بل الساریة قتل من الابتداء وکذا لا موجب له من حیث کونه قطعا فلا یتناوله العفو بخلاف العفو عن الجنایة لانه اسم جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما یحدث منها لانه صریح فی العفو عن السرایة والقتل ولو کان القطع خطأ فقد اجراه مجری العمد فی هذه الوجوه وفاقا وخلافا اذ بذلک ملاقبة الا انه ان کان خطأ فهو من الثلث وان کان عمدا فهو من جمیع المال لان موجب العمد القود ولم یتعلق به حق الورثة لما انه لیس بمال فصار کما اذا اوصی باعارة ارضه اما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة یتعلق به فیعتبر من الثلث **قال** واذا قطعت المرأة ید رجل فتزوجها علی یده ثم مات فلها مهر مثلها وعلی عاقلتها الدیة ان کان خطأ وان کان عمدا ففی مالها وهذا عند ابی حنیفة رح لان العفو عن الید اذا لم یکن عفوا عما یحدث منه عنده فالتزوج علی الید لا یکون تزوجا علی ما یحدث منه ثم القطع اذا کان عمدا یکون هذا تزوجا علی القصاص فی الطرف وهو لیس بمال فلا یصلح مهرا لا سیما علی تقدیر السقوط فیجب مهر المثل وعلیها الدیة فی مالها لان التزوج وان کان یتضمن العفو علی ما نبین ان شاء الله تعالی لکن عن القصاص فی الطرف فی هذه الصورة واذا سری تبین انه قتل النفس ولم یتناوله العفو فتجب الدیة وتجب فی مالها لانه عمد والقیاس ان یجب القصاص علی ما بیناه اذ هو الموجب للعمد الا ان مهر المثل یجب لها وعلیها الدیة فتقع المقاصة ان کانا علی السواء وان کان فی الدیة فضل ترده علی الورثة وان کان فی المهر فضل یرده الورثة علیها واذا کان القطع خطأ یکون هذا تزوجا علی ارش الید واذا سری الی النفس تبین انه لا ارش للید وان المسمی معدوم فیجب مهر المثل کما اذا تزوجها علی ما فی الید ولا شیء فیها ولا یتقاصان لان الدیة تجب علی العاقلة فی الخطأ والمهر لها **قال** ولو تزوجها علی الید وما یحدث منها او علی الجنایة ثم مات من ذلک والقطع عمد فلها مهر مثلها لان هذا تزوج علی القصاص وهو لا یصلح مهرا فیجب مهر المثل علی ما بینا وصار کما اذا تزوجها علی خمر او خنزیر

که سرایت قتل ست از ابتدا نه اینکه سرایت نوعی از قطع ست که سرایت صفت آن باشد لهذا حکم قطع دران یافته نمیشود پس عفو از قطع عفو از قتل نخواهد بود بخلاف عفو از جنایت چه لفظ جنایت شامل ست قطع و قتل هر دو را و بخلاف عفو از شجه و از انچه روی دهد از انچه دریصورت عفو از سرایت و قتل ست صراحة **مسئله** اگر زنی برید دست مردی را و نکاح کرد آن مرد زن مذکوره را بر قطع دست و بعد ازان مرد پس برای زن مذکوره مهر مثل وی ست و واجب میشود دیت بر عاقلهٔ آن اگر خطا باشد و در مال آن اگر عمد باشد زیرا چه عفو از قطع عفو از سرایت نیست نزد ابی حنیفه رح پس نکاح آن عوض قطع دست عفو از قطع دست نه از چیزیکه روی دهد ازان پس واجب خواهد بود دیت بر وی و باید دانست که اگر قطع بعمد باشد خواهد شد نکاح آن بر قطع دست بعوض قصاص و قصاص قابل این نیست که مهر شود چه مال نیست پس واجب خواهد شد برای وی مهر مثل و هرگاه واجب شد برای آن مهر مثل و واجب بود بران دیت در مال وی پس خواهد شد مقاصه اگر مهر مثل و دیت مساوی باشد و اگر دیت زیاده باشد از مهر مثل خواهد داد زن مذکوره مقدار زیاده را بورثه و اگر مهر مثل زیاده باشد از دیت خواهند داد ورثه مقدار زیاده بزن مذکوره و اگر قطع بخطا باشد خواهد شد نکاح آن بر ارش دست و هرگاه سرایت کرد قطع دست معلوم شد که واجب نیست ارش بجهت دست پس ظاهر شد که چیزی را که مهر معین کرده بود معدوم ست پس واجب خواهد شد مهر مثل برای وی چنانچه اگر کسی نکاح کند با زنی عوض چیزیکه در دست اوست و نباشد در دست وی هیچ چیز پس واجب میشود مهر مثل همچنین درینجا نیز و دران صورت مقاصه میان دیت و مهر مثل نمیشود چه دیت واجب میشود بر عاقله ان مهر واجب میشود برای وی نه برای عاقله و مقاصه نمیشود مگر وقتیکه واجب شود بر کسی چیزی برای شخصی و برای همان کس چیزی واجب شود بران شخص **مسئله** اگر نکاح کرد آن مرد زن مذکوره را بر قطع دست و انچه روی دهد ازان یا نکاح کرد بر جنایت و بعد ازان مرد آن مرد بسبب قطع دست واجب میشود برای زن مذکوره مهر مثل آن اگر قطع بعمد باشد زیرا چه دریصورت نکاح کرده است عوض قصاص و قصاص قابل این نیست که مهر گردد چه مال نیست چنانچه اگر نکاح کند عوض خمر و خنزیر واجب میشود مهر مثل چه خمر و خنزیر مال نیست پس همچنین درینجا نیز و دریصورت قصاص را ایگان میسه و د

ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلا وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من حوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية ويرفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كانت تخرج من الثلث تسقط وان لم تخرج يسقط ثلثه وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو على اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين

و هیچ چیز بر زن مذکوره لازم نمی آید زیرا چه هرگاه قصاص را مهر گردانید راضی شد بسقوط قصاص بجهت مهر پس اصل قصاص ساقط خواهد شد چنانچه اگر کسے ساقط کند قصاص را بشرط اینکه قصاص مال گردد ف باینطور که بگوید که ساقط کردم از ذمه تو قصاص را بشرط اینکه قصاص مال گردد ص پس ساقط میشود اصل قصاص ف زیرا چه اسقاط معلق بشرط نمیشود پس درینصورت لغو میشود شرط بجهت احتیاط درباب قصاص بسبب شبهه عفو و واجب نمیشود دیت بجهت آنکه عمد ست ص و اگر قطع بخطا باشد خواهد گردید دیت مهر زن مذکوره و ساقط خواهد شد از ذمه عاقله بقدر مهر مثل زن مذکوره و انچه زیاده از مهر مثل ست وصیت خواهد شد برای عاقله زیرا چه درینصورت نکاح بر قطع دست نکاح ست بر موجب آن که دیت ست و دیت قابل مهر ست پس دیت مهر خواهد گردید ولیکن بقدر مهر مثل معتبر ست از جمیع مال مقتول ف اعنی داده خواهد شد از جمیع مال ص بجهت آنکه ناکح مذکور مریض ست بمرض موت و نکاح نمودن از حاجت اصلی ست ف و در حاجت اصلی جاری میشود وصیت از جمیع مال چون اکل و شرب و مسکن ص و در حق زیاده از مهر مثل معتبر ست از ثلث مال نه از جمیع مال زیرا چه این محابات اعنی دهش و احسان ست بر زیاده بمقابله اکثر پس این خواهد بود وصیت بچیزیکه از حاجت اصلی نیست پس معتبر خواهد بود از ثلث مال و اما سقوط مهر مثل از ذمه عاقله بجهت آنست که آنها متحمل میشوند دیت را از جانب زن مذکوره بسبب جنایت وی و جائز نیست که بگیرد زن مذکوره دیت را که موجب جنایت وی ست از عاقله و نیز دیت مشروع شده است بر عاقله بسبب جنایت آن برائے غیر نه برای وی و باید دانست که انچه زیاده از مهر مثل ست وصیت میشود برای عاقله بجهت آنکه آنها از اهل وصیت اند چه آنها قاتل نیستند پس اگر آن زیاده بیرون آید از ثلث مال ساقط میشود از ذمه عاقله و اگر بیرون نیاید ساقط میشود ثلث آن و باقی میرسد بورثه و گفته اند صاحبین رح همین حکم ست در صورتیکه نکاح کند بر قطع دست بخطا و بمیرد بسبب آن زیرا چه نزد صاحبین رح عفو از قطع دست عفو ست از چیزیکه حادث شود از ان نیز نزد آنها حکم هر دو صورت یک ست

قال ومن قطعت یده فاقتص له من الید ثم مات فانه یقتل المقتص منه لانه تبین ان الجنایة کانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستیفاء القطع لایوجب سقوط القود کمن له القود اذا استوفی طرف من علیه القصاص وعن ابی یوسف رح انه یسقط حقه فی القصاص لانه لما اقدم علی القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم علی القطع ظنا منه ان حقه فیه وبعد السرایة تبین انه فی القود فلم یکن مبرئا عنه بدون العلم به **قال** ومن قتل ولیه عمدا فقطع ید قاتله ثم عفا وقد قضی له بالقصاص اولم یقض فعلی قاطع الید دیة الید عند ابی حنیفة رح وقالا لاشئ علیه لانه استوفی حقه فلا یضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجمیع اجزائها ولهذا لو لم یعف لا یضمنه وکذا اذا سری وما براء وما عفا وما سری او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار کما اذا کان له قصاص فی الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لایضمن الاصابع وله انه

مسئله ۷ - اگر زید برید دست خالد را عمدا وقصاص دست گرفت خالد مذکور از زید وبعد ازان مرد خالد مذکور بسبب قطع دست پس کشته میشود زید بجهت قصاص زیراچه ظاهر شد که زید مذکور عمدا قتل کرده بود وخالد را حق خالد قصاص ذات ست پس قتل خواهد کرد آنرا وپی وی و چه بسبب قطع کردن وی دست آن را حق وی که در قصاص ذات ست ساقط نمیگردد چنانچه اگر باشد مر کسی را حق قصاص ذات بر شخصی وببرد آنکس عضو آن شخص را ساقط نمیشود حق آن که قصاص ذات ست ونیز چیزی لازم نمی آید بسبب بریدن عضو ف زیراچه جائز ست مراو را که هلاک کند ذات آنرا وعضو منجمله ذات ست پس همچنین درینجا نیز ص ومرویست از ابی یوسف رح که ساقط میشود حق آن که قصاص ذات ست بجهت آنکه هرگاه اقدام کرد بر قطع دست پس بری کرد قاتل را از چیزیکه ماسوای آنست وجواب ابی یوسف رح این ست که اقدام بر قطع نه نموده بود مگر بگمان اینکه قطع حق ویست وبعد از سرایت معلوم شد که حق آن در قصاص ذات ست پس بری نکرده ست قاتل را از قصاص ذات چه ازان مطلع نبود **مسئله ۸** - اگر ولی مقتول عمدا برید دست قاتل را وبعد ازان عفو کرد آنرا از قصاص بعد از حکم قاضی بقصاص برای وی یا پیش از حکم قاضی بقصاص پس واجب میشود بر قاطع دست دیت دست نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که هیچ چیز لازم نمی آید بران زیراچه ولی مقتول گرفته است حق خود را پس تاوان نخواهد داد باو وهیچ چیز چه ولی مقتول مستحق این ست که تلف کند ذات قاتل را بجمیع اجزای آن ف بجهت آنکه استحقاق جزو بدن تابع استحقاق ذات ست زیراچه طرف بدن تابع ذات ست وهرگاه ولی مقتول مستحق ذات شد پس مستحق ذات بجمیع اجزای بدن خواهد شد ص ولهذا تاوان هیچ چیز واجب نمیشود بران اگر عفو نکند یا سرایت کند قطع دست یا عفو نکند ومعدابه شدن زخم ظاهر نشود یا ببرد دست آن را وبعد ازان بکشد آن را پیش از آنکه به شود زخم دست یا بعد از به شدن آن پس خواهد شد قطع دست درینصورت مانند آنکه اگر باشد مراو را حق قصاص در طرف بدن چون دست مثلا وببرد انگشتان وی را وبعد ازان عفو کند از قطع دست واجب نمی شود بران ضمان انگشتان پس همچنین درینجا نیز واجب نمیشود ضمان دست ودلیل ابی حنیفه رح اینست که ولی مقتول

استوفى غير حقه لان حقه فى القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعا واذا
سقط وجب المال وانما لا يجب فى الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه وملك القصاص فى النفس ضرورى لا يظهر الا
عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض لما انه تصرف فيه فاما قبل ذلك لم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء
واما اذا لم يعف وما سرى قلنا انما يتبين كونه قطعا بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفا وبرء الصحيح
انه على هذا الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء ولو حز بعد البرء فهو على هذا
الخلاف هو الصحيح والاصابع وان كانت تابعة قياما بالكف فالكف تابعة لها غرضا بخلاف الطرف لانها تابعة
للنفس من كل وجه **قال** ومن له القصاص فى الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس
عند ابى حنيفة رح وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة

بسبب قطع دست گرفته است غير حق خود را چه حق آن در قتل ست نه قطع و قطع غير قتل ست و قياس اين بود كه واجب ميشد قصاص
دست بر ولى مقتول ليكن قصاص ساقط شد بسبب شبهه زيرا چه جائز بود مر او را كه تلف كند دست آنرا به تبعيت ذات و هرگاه ساقط
شد قصاص واجب ميشود ديت وليكن بعد به شدن زخم نه فى الحال زيرا چه محتمل ست كه زخم سرايت نمايد پس ولى مقتول
مستوفى حق خود گردد و جواب صاحبين رح اينست كه ملك قصاص ذات ضروريست **ف** چه ثابت شده است باوجود آنكه
قتل آدمى منع است **ص** پس ملك قصاص ذات ظاهر نمى شود مگر وقتيكه تصرف نمايد دران باينطور كه استيفاى قصاص كند
يا عفو نمايد يا صلح از قصاص بر مال كند و اما پيش از آنكه تصرف كند دران ملك قصاص ظاهر نميشود چه آنچه ضروريست ثابت
ميشود بقدر ضرورت و پيش از آنكه تصرف كند ضرورت نيست پس ملك دران ظاهر نخواهد شد بخلاف وقتيكه سرايت كند زيرا چه
آن قتل است و استيفاى قصاص و اما وقتيكه عفو نكند و به شدن زخم ظاهر نشود ديت واجب نميشود بجهت آنكه احتمال ست
كه سرايت نمايد و مستوفى حق خود گردد چنانچه مذكور شد حتى كه اگر قطع دست كند و عفو نكند و به شود آن زخم پس صحيح اينست كه
دران نيز اختلاف ست و اما وقتيكه ببرد دست را و بعد از ان بكشد آنرا پيش از آنكه به شود پس اين استيفاى قصاص ست
و اگر بكشد آنرا بعد از آنكه به شود پس صحيح اينست كه دران نيز اختلاف ست اما انگشتان اگرچه تابع كف دست است بجهت آنكه
دران قائم ست وليكن باعتبار مقصود **ف** كه گرفتن اشياست **ص** انگشت اصل ست و كف دست تابع آنست **ف**
پس ممكن ست كه ملك قصاص ظاهر شود وقتيكه تصرف نمايد در انگشتان **ص** چه تصرف در متبوع ست بخلاف اطراف
بدن زيرا چه آن محض تابع ذات ست پس بسبب تصرف در تابع محض ملك قصاص ذات كه متبوع محض ست ظاهر نمى شود
مسئله اگر باشد مر كسى را حق قصاص در اطراف بدن بر شخصے و قطع كند آنكس طرف بدن وى را بالقصاص و بعد از ان سرايت
كند قطع مذكور و بميرد آن شخص بسبب آن قطع پس واجب ميشود بر آنكس ديت ذات وى نزد ابى حنيفه رح و گفته اند صاحبين رح كه واجب نميشود بر وى
ضمان چه آن گرفته است حق خود را كه قطع ست و ممكن نيست كه قطع مقيد شود بوصف سلامت **ف** يعنى قطع كند دست را باينطور كه سلامت ماند نفس بريده

لما فیه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السرایة لیس فی وسعه فصار کالامام والبزاغ والحجام والمامور بقطع الید وله انه قتل بغیر حق لان حقه فی القطع وهذا وقع قتلاً ولهذا لو وقع ظلماً کان قتلاً ولانه جرح افضی الی فوات الحیوة فی مجری العادة وهو مسمی القتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهدا به من المسائل لانه مکلف فیها بالفعل اما تقلداً کالامام او عقداً کما فی غیره منها والواجبات لا تتقید بوصف السلامة کالرمی الی الحربی وفیما نحن فیه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الی العفو فیکون من باب الاطلاق فاشبه الاصطیاد

باب الشهادة فی القتل

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البینة علی القتل ثم قدم الغائب فانه یعید البینة عند ابی حنیفة رح وقالا لا یعید وان کان خطأ لم یعدها بالاجماع وکذلک الدین یکون لابیهما علی اخر

ص زیرا چه درینصورت سد باب قصاص ست چه احتراز از سرایت در مقدور آن نیست پس خواهد شد مانند امام و استره زننده و حجام **ف** اعنی آنکه شاخ حجامت را می ملد و فصاد **ص** و مامور بقطع دست **ف** اعنی اگر امام قطع دست نماید یا استره زننده استره زند کسی را بامر آنکس یا حجام شاخ حجامت را ملد بامر آن یا فصاد فصد کند کسی را بامر آن یا مامور بقطع دست ببرد دست آمر را پس درینصورتها اگر زخم سرایت کند واجب نمیشود دیت همچنین درینجا نیز **ص** و دلیل ابی حنیفه رح اینست که آن قتل کرده است بغیر حق زیرا چه حق وی در قطع بود نه قتل و درینصورت قتل کرده است لهذا اگر می برید دست آنرا بظلم و سرایت می کرد قتل متحقق میشد و نیز قطع دست درینصورت جراحتی ست که بسبب آن زائل میشود حیات در مجری عادت و قتل عبارت ست از همین **ف** و هرگاه قتل متحقق میشد پس قیاس این ست که واجب شود بران قصاص چه آن قتل ناحق کرده است **ص** لیکن قصاص ساقط شد بسبب شبهه **ف** چه آن قصد قتل نکرده بود بلکه قصد استیفای حق خود کرده بود **ص** پس واجب خواهد شد بران دیت بخلاف امام و بزاغ و حجام و فصاد و مامور بقطع دست زیرا چه آنها مکلف اند بفعل مذکور چه امام متعهد ست امور خلائق را بنابران تکلیف داده شده است باو برای این فعل و دیگران سوای امام مکلف اند بسبب عقدیکه میان آنها و آمر شده است و باید دانست که اقامت واجبات مقید بوصف سلامت نیست مانند انداختن تیر به حربی و در صورت مذکوره وجوب نیست بلکه عفو قصاص مندوب ست **ف** زیرا چه خدای تعالی فرموده است که اگر عفو کنید قصاص را نزدیک ست بتقوی و پرهیزگاری **ص** پس گرفتن قصاص دست مباح ست مانند شکار کردن **ف** لهذا مقید خواهد شد بوصف سلامت والله اعلم

ص **باب** دربیان شهادت قتل **مسئله** اگر کشته شد کسیکه مر او راست دو پسر یکی حاضر و دیگری غائب و اقامت بینه نمود پسر حاضر بر قتل و بعد از ان آمد غائب پس لازم ست که غائب باز اقامت بینه نماید نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که غائب اقامت بینه نخواهد کرد و اگر بخطا کشته شده باشد پس مکلف نمیشود باینکه باز اقامت بینه نماید غائب نزد همه و همچنین اگر میشد دین مر پدر آنهارا بر کسی **ف** و اقامت بینه نماید حاضر پس غائب باز اقامت بینه نخواهد کرد نزد همه

لهما في الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك

في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما

عن الباقين وله ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين

والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعقل بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة

بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص

ص ودليل صاحبين رح در صورت اختلاف اينست كه ثابت ميشود قصاص بورثه بطريق ارث ف اعني ثابت ميشود ملك قصاص بمورث اولاً وبعد ازان انتقال ميكند آن ملك از مورث بسوى ورثه ص مانند دين بجهت آنكه قصاص عوض ذات است پس خواهد شد ملك قصاص مر كسى راكه مالك ذات ست ف اعني مقتول ص مانند ديت ف بنابر آنكه قصاص ملك ميت است ص ولهذا اگر قصاص مال گردد ف باينطور كه مصالحه كنند بر مال مثلاً ص ميشود مال مذكور مملوك ميت ف حتى كه ادا كرده ميشود دين ميت ازان وجاري ميشود وصيت وى دران ص ولهذا ساقط ميشود قصاص بسبب عفو ميت بعد از زخم پيش از مرگ پس يكى از وارثان خواهد شد خصم از باقى ورثه ودليل ابي حنيفه رح اينست كه قصاص ثابت ميشود بورثه بطريق خلافت نه وراثت ف ومراد از خلافت دريجا اينست كه قائم شود يك شخص بمقام غير خود در بجا آوردن فعل غير پس در قتل وقتيكه ظلم كرد قاتل بر مقتول پس مقتول مستحق اينست كه كند فعل مذكور را بر قاتل وليكن مقتول عاجز ست ونميتواند كه فعل مذكور را بر قاتل كند پس ورثه قائم ميشوند بمقام ميت بجهت اقامت اين فعل بى اينكه مالك شود مقتول آن فعل را وبعد ازان انتقال كند آن ملك بسوى ورثه ص بجهت آنكه قصاص ثابت ميشود بعد از موت مقتول ودر ميت اهليت اين نيست كه مالك قصاص شود ف زيراچه قصاص ملك فعل ست وممكن نيست كه از ميت فعل صادر شود پس ميت مالك قصاص نخواهد شد ص بخلاف دين وديت چه آن مال ست ودر ميت اهليت مالك شدن مال ست چنانچه اگر صياد دام اندازد وبميرد وبعد ازان جانورى شكار شود دران دام بعد از موت صياد پس مالك آن صيد صياد مذكور ميشود وهرگاه ثابت شد كه قصاص ثابت ميگردد بطريق خلافت نه وراثت پس يكى از وارثان خصم از باقى وارثان نميشود ومحتاج اند باقى ورثه باز اقامت بينه نمايند ف پس تكليف داده خواهد شد كه باز اقامت بينه نمايد ص وقتيكه حاضر شود غائب مسئله ۲

اگر اقامت بينه نمايد قاتل بر وارث حاضر براينكه عفو كرده است وارث غائب قصاص را پس وارث حاضر خصم ست ومقبول ميشود بينه وساقط ميشود قصاص ف وقاتل محتاج اين نيست كه باز اقامت بينه نمايد وقتيكه حاضر شود غائب

لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين

قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا الذي بيناه **قال** فان كانت الاولياء ثلاثة فشهد اثنان منهم على الآخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما

لانهما يجران بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا معناه اذا صدقهما وحده لانه لما صدقهما فقد

اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل

ايضا وهذا لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا

ص زیرا چه قاتل مذکور دعوی میکند بر وارث حاضر که ساقط شد حق تو که در قصاص است وگردید حق تو در مال وممکن نیست اثبات این دعوی مگر باثبات عفو از غائب **ف** وخلاصه اینکه دعوی مدعی مذکور بسبب دعوی عفو است بر غائب ودر چنین صورت تنها حاضر خصم میشود از غائب **ص** پس در اینجا نیز حاضر خصم خواهد شد از غائب **مسئله ۴۲** اگر کشته شود بنده که مشترک است میان دو خواجه که یکی از ان حاضر است ودیگری غائب واقامت بینه نماید حاضر بر قاتل پس وقتیکه حاضر شود غائب باز اقامت بینه خواهد کرد واگر اقامت بینه نماید قاتل بر اینکه غائب عفو کرده است قصاص را پس خواجه که حاضر است خصم است وقاتل محتاج این نیست که باز اقامت بینه نماید وقتیکه حاضر شود غائب ووجه این هر دو صورت مذکور شد در مسئلهٔ سابق **مسئله ۴۳** اگر اولیای مقتول سه کس باشند وگواهی دهند دو کس آنها بر دیگر که آن عفو کرده است پس گواهی هر دو باطل است وعفو قصاص ثابت میشود از هر دو گواه زیرا چه آنها مقر اند که قصاص ساقط شد بسبب عفو دیگر واقرار آنها معتبر است در حق آنها واما بطلان گواهی آنها بجهت آنست که در گواهی مذکور منفعت است برای گواهان چه قصاص منقلب میشود بمال وبعد از ان باید دانست که مسئلهٔ مذکوره چهار وجه است یکی آنکه قاتل تصدیق هر دو گواهان مذکوران نماید ووارث دیگر منکر باشد پس درینصورت واجب میشود دیت میان هر سه کس بسه حصه زیرا چه قاتل هرگاه تصدیق گواهان نمود اقرار کرد بدو ثلث دیت برای آنها پس صحیح است اقرار او ونیز قاتل مذکور دعوی میکند که حق وارث دیگر ساقط شد بسبب عفو او ومنکر است وثابت نشد بگواهی گواهان دعوی آن چه گواهی آنها باطل است پس تاوان خواهد داد حصهٔ وارث دیگر را نیز که ثلث دیت است ودوم آنکه قاتل ووارث دیگر هر دو تصدیق آنها نمایند پس درینصورت میرسد بهر دو شاهدان دو ثلث دیت بوجه مذکور وچیزی نمیرسد بوارث دیگر زیرا چه هرگاه تصدیق گواهان نمود اقرار عفو کرد پس چیزی نخواهد رسید باو وسوم اینکه قاتل ووارث دیگر هر دو تکذیب گواهان کنند پس درینصورت میرسد بوارث دیگر ثلث دیت وچیزی نمیرسد بهر دو گواهان زیرا چه آنها اقرار کرده اند بر ذات خود باینکه قصاص ساقط شد پس مقبول خواهد شد ولیکن آنها دعوی میکنند که نصیب هر دو منقلب بمال گردید پس دعوی آنها مقبول نخواهد شد مگر به بینه ومنقلب خواهد شد نصیب وارث دیگر بمال

لان دعواهما العفو عليه وهو منكر فبمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف

اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك **قال** واذا

شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة

كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تتحقق

على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات

زیرا چہ ہرگاہ گواہان دعوے عفو نمودند بر وارث دیگر گویا قصاص را عفو کردند آنہا ابتداءً در حق وارث دیگر فقط زیرا چہ سقوط قصاص درینصورت منسوب میشود بسوی عفو آنہا پس وقتیکہ ثابت شد عفو ہر دو گواہان خواہد گردید نصیب وارث دیگر در مال وچہارم آنکہ تصدیق ہر دو گواہان کند وارث دیگر فقط و قاتل تکذیب ہر دو نماید پس درینصورت واجب میشود بر قاتل ثلث دیت برائے وارث دیگر زیرا چہ قاتل ہرگاہ منکر شد گواہی گواہان را پس سقط شد. باینطور کہ قصاص ساقط شدہ است بسبب اقرار عفو ہر دو گواہان فقط و نصیب وارث دیگر در مال گردید پس ثلث دیت بران واجب خواہد شد برائے وارث دیگر و باید کہ خواہد گرفت این ثلث دیت را وارث دیگر از قاتل و خواہد داد آنرا بہر دو گواہان مذکوران زیرا چہ ہر دو شاہد دعوے دو ثلث دیت مینمایند برای ذات خود ہا و قاتل تکذیب آنہا میکند در مال و اقرار میکند بر ذات خود بہ ثلث دیت برای وارث دیگر چہ اقرار میکند کہ قصاص ساقط شد بسبب اقرار ہر دو گواہان و گردید نصیب وارث دیگر در مال پس انچہ اقرار کرد قاتل مذکور بر ذات خود برائے وارث دیگر اقرار کرد بآن وارث دیگر برائے گواہان چہ او تصدیق ہر دو گواہان میکند پس خواہد گرفت آنرا و خواہد داد بآنہا کہ اقرار کردہ است برای آنہا چنانچہ اگر کسے اقرار کند بچیزی برای شخصی و آن شخص بگوید کہ آن چیز برای فلان ست پس میرسد آن چیز بفلان ہمچنین درینجا نیز و این از روی استحسان ست و قیاس اینست کہ واجب نمیشود بر قاتل ہیچ چیز زیرا چہ ہر دو گواہان دعوی مال مینمایند و قاتل انکار میکند و نیز قاتل اقرار میکند بہ ذات خود ثلث دیت برائے وارث دیگر و آن منکر ست آنرا پس باید کہ واجب نشود برای او و لیکن از روی استحسان میرسد او را چنانچہ مذکور شد و سر آن اینست کہ وارث دیگر منکر بالکلیہ نیست بلکہ رد کردہ است آنرا بسوی گواہان و اقرار کردہ است کہ آن برای آنہا ست

مسئلہ اگر گواہی دہند گواہان کہ فلان زخمی کرد فلان را عمداً بسلاح پس آن ہمیشہ صاحب فراش ماند تا اینکہ مرد پس واجب میشود قصاص بر قاتل چہ انچہ ثابت شد بگواہی گواہان گویا ثابت است بطریق معائنہ و در صورت معائنہ قصاص است پس ہمچنین درینجا نیز و شہادت بر قتل عمد متحقق میشود بہمین طریق زیرا چہ موت بسبب زخم معلوم نمیشود مگر وقتیکہ بسبب زخم صاحب فراش گردد تا اینکہ بمیرد

وتنا ويلزمه اذا شهدوا انه ضربه بشئ جارح **قال** واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلد او في الذي كان به القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان او مكان اخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول شبه العمد ويختلف احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لا ادري باي شئ قتله فهو باطل لان المطلق يغائر المقيد **قال** وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شئ قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه واولوا كذبهم في نفي العلم بظاهر ما ورد باطلاقه في اصلاح ذات البين وهذا في معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك وتجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة **قال** واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد اخرون على اخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا

مسئله ۷ اگر خلاف کنند دو گواه قتل در روز قتل **ف** باینطور که یکی گواهی دهد که در روز فلان قتل کرد و دیگرے گواهی دهد که در روز دیگر قتل کرد **ص** یا در شهر **ف** باینطور که یکی گواهی دهد که قتل کرد در فلان شهر و دیگرے گوید که قتل کرد در شهر دیگر **ص** یا در آلت قتل **ف** باینطور که یکی گواهی دهد که قتل کرد آنرا بسلاح و دیگرے گوید که قتل کرد بعصا **ص** پس این گواهی باطل ست زیرا چه قتل مکرر نمیشود و قتل در یک زمان یا در یک مکان غیر آن قتل ست که در زمان دیگر یا در مکان دیگر ست و همچنین قتل بعصا غیر قتل بسلاح ست زیرا چه دوم قتل عمد ست و اول شبه عمد ست و احکام هر دو مختلف ست پس خواهد شد بر هر قتل گواهی یک کس و گواهی یک کس مقبول نیست و همچنین اگر گواهی دهد یک گواه باینکه قتل کرد آنرا بعصا و گواه دیگر بگوید معلوم نیست که بچه چیز قتل کرد آنرا پس این گواهی باطل ست زیرا چه شهادت قتل بعصا گواهی قتل مقید ست چه گواهی شبه عمد ست و گواهی قتل مطلق بقتل مطلق است نه بقتل مقید چه مطلق مغائر مقید ست پس خواهد شد بر قتل گواهی یک کس **مسئله ۸** اگر گواهی دهند دو کس که فلان قتل کرده است فلان را و بگویند که معلوم نیست که بچه چیز قتل کرد آنرا پس درینصورت واجب میشود دیت از روے استحسان و از روی قیاس مقبول نیست این گواهی زیرا چه قتل مختلف میشود بسبب اختلاف آلت قتل پس مشهود به درینصورت مجهول ست و آن قتل ست پس گواهی مقبول نخواهد شد و وجه استحسان اینست که آنها گواهی داوند بقتل مطلق پس واجب خواهد شد چیزیکه کمتر ست از میان دو حکم قتل از روی احتیاط و آن دیت ست و اختلاف آلت قتل درینصورت مشکوک ست پس ثابت نخواهد شد و باید دانست که دیت واجب میشود در مال قاتل زیرا چه اصل در فعل عمد ست و قتل مطلق عمد ست و در بودن آن خطا شک ست و مشکوک ثابت نمیشود لهذا دیت واجب نخواهد شد بر عاقله **مسئله ۹** اگر اقرار کند هر کدام از دو کس باینکه کشته است فلان را و ولی مقتول بگوید که شما هر دو کشته اید فلان را پس میرسد ولی مقتول را که بکشد هر دو را و اگر گواهی دهند دو کس بر مردی که این کشته است فلان را و گواهی دهند دو کس دیگر بر مردی دیگر که این کشته است فلان را و بگوید ولی که آن هر دو کشته اند فلان را

بطل ذلك كلّه والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقرّ له وفي الثاني من المشهود له غيران تكذيب المقرّ له المقرّ في بعض ما اقرّ به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلاً لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقرّ لا يمنع صحة الاقرار

باب في اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلماً فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفة رح وقالا لا شئ عليه لانه بالارتداد اسقط تقوّم نفسه فيكون مبرئاً للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوّم ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم بردّة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وان كان عمداً فالقود سقط للشبهة ووجبت الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شئ عليه في قولهم جميعاً وكذا اذا رمى حربياً فاسلم لان الرمي ما انعقد موجباً للضمان لعدم تقوّم المحل فلا ينقلب موجباً لصيرورته متقوّماً بعد ذلك **قال** وان رمى عبداً فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به

پس باطل میشود گواهی هر دو فریق و فرق میان اقرار و گواهی اینست که بسبب اقرار و شهادت هر دو ثابت میشود که هر واحد تنها قتل کرده است فلان را و واجب میشود بر هر واحد قصاص تنها ولیکن در صورت اول ولی که مقر است تکذیب مقر کرده است در بعض چیزیکه اقرار کرده است آنرا مقر و در صورت دوم ولی که مشهود له است تکذیب گواهان نموده است در بعض چیزیکه آنها گواهی آن داده اند برای وی و تکذیب مقر له در بعض مقر به باطل نمیکند اقرار آنرا در باقی و تکذیب مشهود له گواهان را در بعض مشهود به باطل میکند گواهی را زیراچه تکذیب تفسیق ست و فسق گواهان مانع قبول گواهی ست و فسق مقر مانع صحت اقرار نیست و الله اعلم

باب در اعتبار حالت قتل **مسئله ۱** اگر کسی تیر انداخت بر مسلمانی پس مرتد گشت آن مسلمان و رسید تیر بآن بعد از ارتداد و مرد پس واجب میشود دیت بر انداز نده تیر نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که واجب نمیشود چیزی بر انداز نده زیراچه بسبب ارتداد ذات آن مسلمان متقوم نماند و گویا قاتل خود را بری کرد از جزای قتل چنانچه اگر بری کرد قاتل مذکور را بعد زخم زدن و پیش از مردن خود و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ضمان واجب میشود بسبب انداختن تیر پس معتبر حالت انداختن تیر است و در انحالت آن مسلمان متقوم ست و لهذا معتبر ست حالت تیر انداختن در حق حلال شدن شکار حتی که حرام نمیشود شکار بسبب مرتد شدن تیر انداز بعد انداختن تیر و همچنین معتبر ست حالت مذکوره در حق کفاره دادن حتی که جائز ست بعد زخم زدن پیش از مردن زخمی اگر تیر انداختن بخطا باشد پس واجب خواهد شد ضمان که دیت ست اگرچه انداختن تیر عمد ست زیراچه قصاص ساقط شده است بسبب شبهه **ف** چه انسان مذکور در حالت رسیدن تیر باو متقوم نیست **ص مسئله ۲** اگر تیر انداخت بر کسی مرتدی پس مسلمان گشت آن مرتد و بعد از ان رسید آن تیر باو و مرد پس واجب نمیشود بر انداز نده تیر هیچ چیز نزد همه علمای ما رح و همچنین اگر تیر انداخت کسی بر حربی پس مسلمان گشت و بعد از ان رسید تیر باو و مرد پس واجب نمیشود بر او هیچ چیز زیراچه انداختن تیر بران در انحالت موجب ضمان نبود چه محل متقوم نبود پس موجب ضمان نخواهد گردید بعد آن بسبب متقوم شدن محل **مسئله ۳** اگر تیر انداخت کسی بر بنده و بعد از ان آزاد کرد او را خواجه وی و بعد از ان رسید تیر باو

فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غيره وقول ابي يوسف رح مع

قول ابي حنيفة رح له ان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه

بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة

فتجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد

فتصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء لانه لا اثر له في المحل وانما قلنا الرمي جناية فلا يجب به ضمان فلا تتخالف النهاية والبداية

پس واجب میشود بر تیرانداز مذکور قیمت آن برای خواجه نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح و نزد محمد رح اینست که ملاحظه نمایند قیمت آنرا در حالیکه تیر انداخته شده است بران و قیمت آنرا در حالیکه تیر نه انداخته شده است بران پس بمقدار آنچه تفاوت باشد میان هر دو قیمت واجب میشود بر تیرانداز مذکور بجهت آنکه عتق قطع می کند سرایت جنایت را ف چنانچه اگر کسی قطع کند دست بنده را یا زخمی کند آنرا بخطا و بعد ازان آزاد کند آنرا خواجهٔ وی پس عتق قطع میکند سرایت را حتی که واجب نمیشود دیت آن و نه قیمت آن و واجب میشود ارش دست و نقصان قیمت آن چه صاحب حق مشتبه است زیرا چه صاحب حق در حالت ابتدای جنایت خواجه است و در حالت موت بنده است چه آن آزاد است پس خواهد شد عتق بمنزلهٔ به شدن از زخم ص و هرگاه منقطع شد سرایت باقی ماند انداختن تیر فقط و انداختن تیر نیز جنایتی ست که کم میشود بسبب آن قیمت مرمی الیه یعنی آنکه انداخته شده است تیر بران بنسبت قیمت آن در حالتیکه تیر نه انداخته شده است بران پس واجب خواهد شد بران ضمان نقصان قیمت که عبارت ست از مقدار تفاوت میان دو قیمت مذکوره و دلیل شیخین رح اینست که تیرانداز مذکور قاتل میشود از وقت انداختن تیر زیرا چه نیست فعل آن مگر انداختن تیر فقط و این فعل مملوک وی ست در همان حالت پس واجب خواهد شد قیمت آن بخلاف آنکه اگر کسی قطع کند دست بنده را یا زخمی کند آنرا بخطا و بعد ازان سرایت کند زخم مذکور بعد از عتق آن زیرا چه درینصورت تلف کرده است بعض محل را و این موجب ضمان ست برای خواجه و بعد از سرایت اگر چیزی واجب شود پس واجب خواهد شد برای بنده چه آن آزاد ست پس حالت انتها مخالف حالت ابتداست و شد مانند تبدل محل و هرگاه محل تبدل میشود متحقق نمیشود سرایت پس همچنین درینجا یعنی در صورت قطع نیز و اما انداختن تیر فقط پیش از رسیدن آن تیر نیست اتلاف چیزی ازان زیرا چه هیچ اثر آن در محل نیست مگر اینقدر که رغبت مردمان کم شده است بسبب اینکه قریب بهلاکت ست و آن اعتباری ندارد پس ضمان واجب نخواهد شد بسبب مجرد انداختن تیر و لیکن انداختن تیر علت وجوب ضمانست وقتیکه رسد آن تیر بمحل و هرگاه تیر رسید بمحل منسوب خواهد شد وجوب ضمان بسوی انداختن تیر پس حالت ابتدا و انتها مخالف نخواهد شد چه انداختن تیر درینصورت نیست گر قتل و معنی زخم نیست که سرایت کند

فيجب قيمته للمولى وزفر يره وان كان يخالفنا فى وجوب القيمة نظراً الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه **قال** ومن قضى عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شئ على الرامى لان المعتبر حالة الرمى وهو مباح الدم فيها واذا رمى المجوسى صيداً ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجّس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمى فى حق الحل والحرمة اذ الرمى هو الذكوة فتعتبر الاهلية وانسلابها عنده ولو رمى المحرم صيداً ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيداً ثم احرم فلا شئ عليه لان الضمان انما يجب بالتعدى وهو رميه فى حالة الاحرام وفى الاول هو محرم وقت الرمى وفى الثانى حلال فلهذا افترقا والله اعلم بالصواب

كتاب الديات

قال ودية شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه فى اول الجنايات **قال** وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الاية فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص ولا يجزى فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزئ ما فى البطن لانه لم تعرف حيوته ولا سلامته

لهذا واجب خواهد شد قيمت آن بجهت خواجه **مسئله ۴** اگر قاضى حكم كرد بر شخصى بانكه سنگسار كنند آنرا پس كسى انداخت تير بر آنشخص وبعدازان رجوع كرد يكى از گواهان وبعدازان رسيد آن تير بر آنشخص پس هيچ چيز بر تيرانداز مذكور لازم نمى آيد زيراچه معتبر حالت انداختن تيرست ودرانوقت خون آن مباح است **مسئله ۵** اگر تير انداخت مجوسى بر شكارى وبعدازان مسلمان شد پس رسيد تير بآن شكار جائز نيست خوردن آن شكار واگر تير انداز مسلمى وبعدازان مجوسى شود پس برسد تير بآن شكار جائز است خوردن آن زيراچه در حق حل وحرمت حالت انداختن تير معتبرست وتير انداختن بر شكار ذبح آنست پس اعتبار اهليت وعدم اهليت ذبح در وقت انداختن تير معتبر خواهد بود واگر تير انداخت محرمى بر شكارى وبعدازان حلال شد يعنى از احرام برآمد پس رسيد تير بآن شكار واجب ميشود بروى جزا واگر تير انداخت شخصى كه حلالست وبعدازان محرم شد پس رسيد آن تير بآن شكار پس هيچ چيز واجب نميشود برآن زيراچه ضمان واجب نميشود مگر بتعدى كه تير انداختن ست در حالت احرام ودر صورت اول آنشخص محرم است وقت انداختن تير ودر صورت دوم حلالست پس فرق ميان هردو ظاهر شد والله اعلم بالصواب

كتاب الدية

مسئله ۱ در شبه عمد واجب ميشود ديت مغلظه بر عاقله وكفاره بر قاتل وكفاره شبه عمد وهمچنين كفاره قتل خطا آزاد كردن بنده مسلمان ست **ف** وشرط ست كه اطراف بدن بنده صحيح وسالم باشد **ص** واگر نيابد بنده مسلمان را پس روزه داشتن دو ماه ست پى درپى واطعام شصت مسكين در كفاره قتل نيست **ف** چنانچه در كفاره ظهارست **ص** زيراچه در باب كفاره قتل همين دو چيز مذكورست در قرآن مجيد **ف** بخلاف كفاره ظهار كه دران اطعام شصت مسكين نيز مذكورست **ص** **مسئله ۲** كفايت ميكند بجهت كفاره آزاد كردن بنده شيرخواره كه يكى از مادر وپدر آن مسلمان هست چه آن شيرخواره در حكم مسلمان هست وظاهر اينست كه اطراف بدن آن شيرخواره **ف** چون دست وپا وچشم وزبان ومانند آن **ص** صحيح وسالم هست وكفايت نميكند بجهت كفاره آزاد كردن چيزيكه در شكم مادر هست چه زندگى آن وسلامت اطراف بدن آن معلوم نيست

قال وهو الكفارة في الخطأ لما تلوناه ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف رح مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رح اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن عمر وزيد رض ثلثون حقة وثلاثون جذعة ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلناه ولهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وما رويناه غير ثابت لاختلاف الصحابة رض في صفة التغليظ وابن مسعود رض قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارضه **قال** ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فان قضى بالدية في غير الابل لم يتغلظ لما قلنا **قال** وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل **قال** والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رض وانما اخذنا نحن والشافعي به لروايته ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطأ لان الخاطئ معذور غير ان عند الشافعي رح يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما رويناه **قال** ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم

مسئله ۳ دیت مغلظه بجهت شبه عمد نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح صد شتر ست بچهار قسم بیست و پنج شتر ماده یکساله و بیست و پنج شتر ماده دوساله و بیست و پنج شتر ماده سه ساله و بیست و پنج شتر ماده چهارساله و گفته است محمد و شافعی رح که صد شتر ست بسه قسم سی شتر ماده سه ساله و سی شتر ماده چهارساله و چهل شتر ماده پنج ساله که حامله باشند بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است کسیکه کشته شود بتازیانه و عصا مقتول ست بخطای عمد اعنی شبه عمد و دران واجب میشود صد شتر که چهل ازان حامله است و مرویست از عمر و زید رض که سی ازان شتر ماده سه ساله و سی ازان شتر ماده چهارساله و بجهت آنکه دیت شبه عمد مغلظه ترست از دیت خطا و زیادتی تغلیظ درهمین صورت یافته میشود و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که در قتل ذات مؤمن صد شتر لازم می آید و ابن مسعود رض گفته است که دیت بچهار قسم است چنانچه مذکور شد و حدیثی که روایت کرده است آنرا محمد و شافعی رح ثابت نیست بجهت آنکه صحابه رض در بیان معنی تغلیظ اختلاف کرده اند و اگر حدیث مذکور ثابت میشد اختلاف میان صحابه رض واقع نمیشد و باید دانست که تغلیظ دیت در شبه عمد در یک نوع دیت ست فقط اعنی اگر دیت دهد در صورت شبه عمد شتر واجب میشود دیت مغلظه و اگر حکم کند قاضی بدیت آن بدراهم یا دینار پس هیچ چیز زیاده برده هزار درهم و یکهزار دینار بجهت تغلیظ واجب نمیشود بجهت آنکه تغلیظ در همان یک نوع از شارع معلوم شده است نه در دیگر ×

مسئله ۴ در قتل خطا واجب میشود دیت بر عاقله و کفاره بر قاتل و دیت درینصورت صد شتر ست به پنج قسم بیست شتر ماده یکساله و بیست شتر ماده دوساله و بیست شتر نر یکساله و بیست شتر ماده سه ساله و بیست شتر ماده چهارساله و همین قول ابن مسعود رض ست بجهت آنکه روایت کرده است ابن مسعود رض از پیغمبر صلعم که حکم کرد در مقتول بخطا بصد شتر بطور مذکور و بجهت آنکه دیت صد شتر بطور مذکور خفیف و آسان است بنسبت طور دیگر و خفیف سزاوار ترست برای قتل خطا چه خطا کننده معذور است و مذهب شافعی رح نیز در دیت خطا همچنانست و لیکن فرق اینست که بیست شتر نر دوساله بجای بیست شتر نر یکساله است و دلیل بر رد قول شافعی رح حدیث مذکور ست **مسئله ۵** واجب میشود دیت از طلا هزار دینار و از نقره ده هزار درهم

وقال الشافعي رح من الورق اثنا عشر الفاً لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم وتاويل ما روى انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك **قال** ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رح وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان التقدير والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة عدمناها في غيرها وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما **قال** دية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفاً على علي رض ومرفوعاً الى النبي عليه السلام وقال الشافعي رح ما دون الثلث لا يتنصف

وگفته است شافعی رح که از نقره دوازده هزار ست بجهت آنکه ابن عباس رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم حکم کرده بود بجهت دیت دوازده هزار درهم و دلیل علمای ما رح اینست که روایت کرده است عمر رض که پیغمبر صلعم حکم کرده بود بجهت دیت ده هزار درهم و آنچه روایت کرده است ابن عباس رض محمول ست برانکه وزن آن دراهم کم بود باینطور که بود ده درم ازان بقدر شش مثقال **ف** و دراهمیکه مذکور ست درینجا وزن آن زیاده است ده درم آن بوزن هفت مثقال ست **ص** دوازده هزار درهم بوزن کم مذکور ده هزار درهم بوزن زیاده مذکور ساز روی حساب میشود **ف** و باید دانست که مثقال بیست قیراط ست و قیراط پنج جو چنانچه در کتاب الزکوة مذکور شده است و وزن درهمیکه ده درم آن هفت مثقال میشود نصف مثقال و خمس مثقال ست **ص** **مسئله** ثابت نمیشود دیت مگر ازهمین سه نوع **ف** اعنی شتر و درهم و دینار **ص** و گفته اند صاحبین رح که ثابت میشود ازان سه نوع چنانچه مذکور شد و از گاو دو صد و از گوسفند دو هزار و از حله با دو صد حله که هر حله دو جامه است زیراچه عمر رض همچنین واجب گردانیده بود دیت را بر کسانیکه صاحب مالهای مذکوره بودند و دلیل ابی حنیفه رح اینست که تقدیر و اندازه صحیح نمیشود مگر بچیزیکه مالیت آن معلوم باشد و مالیت چیزهای مذکوره مجهول ست لهذا تقدیر هیچ ضمان و تاوان بچیزهای مذکوره نیامده است و لیکن تقدیر دیت بشتر باحادیث مشهوره ثابت ست و باید دانست که مذکور ست در کتاب معاقل مبسوط که اگر ولی مصالحه کند بزیاده از دو صد حله یا دو صد گاو پس درست نیست **ف** و اختلاف ابی حنیفه رح در اینجا مذکور نیست **ص** پس ازین معلوم میشود که دیت از گاو و حله نزد ابی حنیفه رح نیز جائز ست چنانچه نزد صاحبین رح **ف** و ازینجا معلوم میشود که درست نیست **ص** و بعد ازان در توجیه این مقام بعضی گفته اند که درین مسئله از ابی حنیفه رح دو روایت ست و روایت کتاب المعاقل صحیح ست و بعضی گفته اند که آنچه در کتاب المعاقل مذکور ست قول صاحبین رح ست فقط **مسئله** دیت زن **ف** خواه دیت ذات باشد یا دیت ما دون ذات **ص** نصف دیت مرد ست و گفته ست شافعی رح که اطراف بدن و قتیکه دیت آن بقدر **ف** ثلث دیت ذات باشد **ص** یا کمتر ازان پس در ان مرد و زن برابرند **ف** و وقتیکه زیاده از ثلث باشد تا تمام دیت پس درینصورت نصف دیت مرد ست و همچنین در ذات نیز نصف دیت مرد ست

وإنما صح فيه عن زيد بن ثابت رضي الله عنه والحجة عليه ما رويناه بعمومه ولأن حالها انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان في التنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه **قال** ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي رح دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وقال مالك رح دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عندنا اثنا عشر الفا وللشافعي رح ما روي ان النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي رح لم يعرف راويه ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك رح فانه ظهر به عمل الصحابة رضي الله عنهم

فصل فيما دون النفس **قال** في النفس الدية وقد ذكرناه **قال** وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا تنسحب فروع كثيرة فنقول في الانف الدية

ص بجهت آنکه همچنین مرویست از زید بن ثابت رض و دلیل علمای مارح کی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که دیت زن نصف دیت مردست و این عامست ذات و اطراف بدن را و همین حجت ست بر شافعی رح و دوم اینست که درجهٔ زن کمترست از درجهٔ مرد و همچنین منفعت زنان نیز کمترست و اثر نقصان در دیت ذات زن ظاهر شده است **ف** چه نصف دیت در ذات زن نزد همه است **ص** پس همچنین در اطراف بدن نیز نصف دیت خواهد بود مانند ذات و مانند اطراف بدن که دیت آن زیاده از ثلث ست **مسئله** دیت مسلمان و ذمی برابرست و گفته است شافعی رح که دیت یهودی و نصرانی چهار هزار درهم ست و دیت مجوسی هشت صد درهم و گفته است مالک رح که دیت یهودی و نصرانی شش هزار درهم ست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که دیت کافر نصف دیت مسلمانست و جمیع دیت نزد مالک رح دوازده هزار درهم ست و دلیل شافعی رح اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که حکم کرده بود به چهار هزار درهم بجهت دیت یهودی و نصرانی و بهشت صد درهم بجهت دیت مجوسی و دلیل علمای مارح قول پیغمبر صلعم ست که دیت هر ذمی هزار دینارست و همچنین حکم کرده است ابو بکر رض و عمر رض و آنچه روایت کرده است آنرا شافعی رح راوی آن معلوم نیست و در کتب حدیث هم مذکور نیست و آنچه علمای مارح روایت کرده اند مشهورترست از حدیثیکه روایت کرده است آنرا مالک رح زیرا چه صحابه رض بران عمل فرموده اند والله اعلم

فصل در بیان دیت مادون ذات **مسئله** در نفس تمام دیت ست چنانکه مذکور شد و در نرمهٔ بینی تمام دیت ست و همچنین در زبان و در ذکر تمام دیت ست بجهت آنکه سعید بن مسیب رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم فرموده است که در نفس دیت ست و در زبان دیت ست و در نرمهٔ بینی دیت ست و همچنین مکتوب بود در نامه که نوشته بود آنرا رسول الله صلعم بعمرو بن حزم رض و قاعده در اطراف بدن اینست که هرگاه فوت شود یک جنس منفعت بر سبیل کمال یا زایل شود تمام جمال که مقصودست در آدمی واجب میشود تمام دیت بجهت آنکه درین صورت تلف ذاتست من وجه و تلف ذات من وجه بمنزلهٔ تلف ذاتست بجمیع وجوه بجهت تعظیم آدمی و اصل این قاعده آنست که حکم کرده بود پیغمبر صلعم تمام دیت در زبان و بینی و متفرع ست برین قاعده مسائل کثیر پس میگوئیم که در قطع بینی تمام دیت

لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذى هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له **قال** وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر **قال** وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه يفوت به منفعة الجمال **قال** وفي شعر الراس الدية لما قلنا وقال

زيراچه زائل كرده است تمام جمال را وآن مقصود است و همچنين اگر بريده شود پرهٔ بينى يا سر بينى مسئله ۲- اگر بريده شود پرهٔ بينى مع قصبهٔ بينى واجب ميشود ديت واحده و چيزى زياده واجب نشود زيراچه مجموع يك عضو است و همچنين اگر بريده شود تمام زبان واجب ميشود ديت واحده بجهت آنكه فوت ميشود بسبب قطع آن منفعت مقصود كه نطق و گويائى است و همچنين اگر بريده شود پارهٔ از زبان واجب ميشود تمام ديت نيز وقتيكه اصلا قدرت گفتار نماند بجهت آنكه فوت شد بسبب قطع آن منفعتيكه مقصود است از زبان اگرچه آلت گفتار موجود است واگر قادر باشد بر گفتار بعض حروف پس بعضى گفته اند كه مقسوم ميشود ديت درين صورت بر عدد حروف و بعضى گفته اند كه مقسوم ميشود بر عدد آن حروف كه متعلق است بزبان پس واجب ميشود بمقدار حروفيكه قدرت گفتار آن ندارد و بعضى گفته اند كه اگر قادر باشد بر گفتار اكثر حروف واجب ميشود حكومت عدل زيراچه منفعت مقصود از كلام فهمانيدن مراد است وآن حاصل است ولكن درآن اختلالى واقع شده است **ف** پس واجب خواهد شد حكومت عدل **ص** واگر عاجز باشد از تكلم اكثر حروف واجب ميشود تمام ديت چه ظاهر درين صورت اين است كه منفعت مقصود كه از كلام است حاصل نخواهد بود و همچنين اگر بريده شود ذكر واجب ميشود تمام ديت زيراچه فوت ميشود بسبب آن منفعت جماع وايلاد ونگاه داشتن بول و دور انداختن آن و جستن منى و داخل كردن در فرج بطوريكه علوق بند و در رحم و همچنين در حشفه يعنى سر ذكر تمام ديت است زيراچه حشفه اصل است در منفعت ادخال در فرج و جستن منى و باقى منافع مانند تابع است مسئله ۳- اگر كسى بزند بر سر شخصى و زائل شود عقل آن شخص بسبب آن واجب ميشود ديت زيراچه فوت ميشود قوت ادراك بسبب رفتن عقل چه بسبب عقل منتفع ميشود انسان در امور معاش و معاد خود و همچنين اگر زائل شود قوت سامعه يا قوت باصره يا قوت شامه يا قوت ذائقه بسبب ضرب **ف** واجب ميشود ديت **ص** زيراچه هر واحد ازين منفعتها منفعت مقصوده است و مرويست از عمر رض كه حكم كرده بود بچهار ديت در يك ضربت كه رفته بود بسبب آن عقل و قوت گويائى و شنوائى و بينائى مسئله ۴ اگر تراشيد كسى ريش انسانى را بانيطور كه باز نرست واجب ميشود تمام ديت زيراچه فوت ميشود بسبب آن منفعت جمال و همچنين اگر تراشيد كسى موى سر انسانى را بانيطور كه باز نرست واجب ميشود تمام ديت بوجه مذكور و گفته است

مالك وهو قول الشافعي رح تجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين الشاخصين وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما لحية العبد فعن ابي حنيفة رح انه يجب فيها كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر قال وفي الشارب حكومة عدل وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبتت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل وان نبتت بيضاء فعن ابي حنيفة رح انه لا يجب شيء في الحر لانه يزيده جمالا وفي العبد تجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته وعندهما تجب حكومة عدل لانه في غير اوانه يشينه

مالک وشافعی رح که واجب میشود در ریش وموی سر حکومت عدل زیراچه موی سر و ریش زائد است از اصل خلقت آدمی لهذا می تراشند تمام موی سر و بعض ریش را در بعض بلاد پس ماند موی سینه وساق ولهذا واجب میشود در موی بنده نقصان قیمت و دلیل علمای ما رح این است که ریش در وقت برآمدن آن زینت وجمال است وبسبب تراشیدن آن زائل میشود جمال بالکلیه پس واجب خواهد شد دیت چنانچه بسبب قطع دو گوش که بلند ومرتفع است واجب میشود دیت ف زیراچه زائل میشود جمال ص وهمچنین موی سر جمال و زینت است زیراچه اگر نباشد در سر کسی موی معیوب میداند ولهذا میپوشد سر خود را تا کسی نه بیند بخلاف موی سینه وساق چه جمال بآن تعلق ندارد واما در ریش بنده پس مرویست از ابی حنیفه رح که واجب میشود تمام قیمت ولیکن بنا بر ظاهر روایت واجب میشود نقصان قیمت بنده بجهت آنکه مقصود از بنده کار و خدمت است نه جمال و زینت بخلاف ف آزاد چه مقصود در آزاد جمال است ص مسئله ۵ اگر تراشید کسی بروت انسانی را بانطور که باز نرست واجب میشود حکومت عدل وهمین صحیح است زیراچه بروت تابع ریش است پس خواهد شد مانند بعض اطراف ریش مسئله ۶- اگر تراشید کسی ریش کوسه را بانطور که باز نرست پس اگر باشد بر زنخ آن چند موی معدود واجب نمی شود هیچ چیز بسبب تراشیدن آن زیراچه بسبب موی مذکور جمال و زینت نیست بلکه موی مذکور معیوب است واگر باشد در ریش کوسه موی بسیار بانطور که باشد بر زنخ و رخساره نیز ولیکن متصل نباشد پس واجب میشود حکومت عدل زیراچه درینصورت فی الجمله جمال و زینت است واگر موی زنخ و رخساره متصل باشد واجب میشود تمام دیت زیراچه صاحب چنین ریش کوسه نیست و در ریش آن جمال و زینت است وباید دانست که این همه که مذکور شد وقتیست که تباه شده باشد رستنگاه موی بطوریکه باز نرست واما وقتیکه باز رست پس اگر رست بانطور که گردید چنانچه بود پس واجب نمی شود هیچ چیز زیراچه باقی نماند اثر جنایت و درینصورت ادب داده میشود تراشنده موی را بجهت آنکه مرتکب فعل حرام شده است واگر رست موی سفید پس مرویست از ابی حنیفه رح که در آزاد واجب نمیشود هیچ چیز زیراچه وقار زیاده میشود بسبب موی سفید و در بنده واجب میشود حکومت عدل بجهت آنکه کم میشود قیمت بنده بسبب سفیدی ریش ونزد صاحبین رح واجب می شود در آزاد نیز حکومت عدل زیراچه سفیدی ریش در غیر وقت آن موجب عیب است

ولا يزينه ويستوي العمد والخطأ على هذا الجمهور وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي رحمهما الله تجب حكومة عدل وقد مر الكلام فيه في اللحية **قال** وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي الانثيين الدية كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام **قال** وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية **قال** وفي ثديي المرأة الدية لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفي احدهما نصف دية المرأة لما بينا بخلاف ثديي الرجل حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احديهما نصفها لما بينا **قال** وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربع الدية قال رضي الله عنه يحتمل ان مراده الاهداب مجازا كما ذكره محمد رحمه الله في الاصل للمجاورة كالراوية للقربة وهي حقيقة في البعير وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي اربع كان في احدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار كالمارن مع القصبة **قال** وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة

وزينت وجمال نيست ودر تراشيدن موی سر وريش عمد وخطا برابرست **ف** اعنی چنانچه واجب ميشود ديت در خطا واجب ميشود ديت در عمد نيز وقصاص واجب نمی شود **ص** وهمچنين مذهب جمهورست **ف** وصورت تراشيدن موی سر وريش بخطا اين ست که کسی گمان کند شخصی را که خون آن مباح ست وتراشد موی سر آن را يا ريش آنرا وبعد از ان ظاهر شود که خون آن مباح نيست **ص** مسئله ۷ اگر تراشيد کسی دو ابروی شخصی را وباز نرست واجب ميشود تمام ديت واگر تراشيد يک ابروی را واجب ميشود نصف ديت ونزد مالک وشافعی رح واجب ميشود حکومت عدل وبيان آن گذشت در بيان مسئله ريش مسئله ۸ - در دو چشم تمام ديت است ودر دو دست تمام ديت است ودر دو پا تمام ديت است ودر دو لب تمام ديت است ودر دو گوش تمام ديت است ودر دو خصيه تمام ديت است همچنين روايت کرده است سعيد بن مسيب رض از پيغمبر صلعم ودر يکی ازين چيزها نصف ديت است بجهت آنکه نوشته بود پيغمبر صلعم بعمرو بن حزم رض که در دو چشم تمام ديت است ودر يکی نصف ديت وبجهت آنکه بسبب رفتن هر دو ازين چيزها فوت ميشود يک جنس منفعت مقصود يا تمام جمال پس واجب خواهد شد تمام ديت وبسبب رفتن يکی از ان فوت ميشود نصف منفعت يا نصف جمال پس واجب خواهد شد نصف ديت مسئله ۹ - در دو پستان زن تمام ديت است ودر يکی نصف ديت بوجه مذکور بخلاف دو پستان مرد چه واجب ميشود در ان حکومت عدل زيرا چه فوت نميشود بسبب رفتن آن منفعت مقصود ونه جمال ونه زينت مسئله ۱۰ - در دو سر پستان زن تمام ديت است ودر يکی نصف زيرا چه فوت ميشود جنس منفعت مقصود که شير دادن ونگاهداشتن شيرست در صورت اول وفوت ميشود نصف منفعت در صورت دوم مسئله ۱۱ - در چهار پلک اعنی رستنگاه مژه دو چشم تمام ديت است ودر يکی ربع ديت وهمچنين در چهار مژه دو چشم تمام ديت است ودر يکی ربع ديت بجهت آنکه فوت ميشود بسبب رفتن هر چهار جمال بالکليه ويک جنس منفعت مقصود که دفع آن چيزست که ميفتد در چشم وهرگاه واجب شد در مجموع که چهارست تمام ديت واجب خواهد شد در يکی ربع **ف** ودر دو نصف **ص** ودر سه سه ربع واگر کسی ببرد هر چهار پلک را با مژه های آن واجب ميشود يک ديت زيرا چه مجموع مانند يک چيزست چنانچه پره بينی با قصبه بينی مسئله ۱۲ - در هر انگشت از انگشتهای دو دست يا دو پا عشر ديت ست بجهت آنکه پيغمبر صلعم فرموده است که در هر انگشت ده اشترست وبجهت آنکه بسبب قطع جميع انگشتان دو دست يا دو پا فوت ميشود جنس منفعت بالکليه **ف** وآن در انگشتان دست گرفتن اشياست ودر پا مشی اعنی رفتن راه است

وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها **قال** والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث ولانها سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيهما عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا **قال** وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع **قال** وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع وهذا اذا كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات **قال** ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو احدب لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر

فصل في الشجاج

قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين

ص واجب میشود دران تمام دیت وانگشتان ده اند پس مقسوم میشود دیت بر انگشتان بده بخش و واجب میشود یک بخش بجهت یک انگشت و باید که همه انگشتان برابر اند درین حکم بجهت آنکه حدیث مذکور مطلق ست وبجهت آنکه همه انگشتان برابر اند در اصل منفعت وکمی وبیشی آن اعتبار ندارد مانند دست راست وچپ **مسئله ۱۳** - در هر انگشت که سه بند ست واجب میشود بجهت هر بند آن ثلث دیت انگشت و در هر انگشت که دو بند ست واجب میشود در یک بند آن نصف دیت انگشت چنانچه مقسوم میشود دیت دو دست بر انگشتان همچنین مقسوم میشود دیت انگشت بر بندهای آن **مسئله ۱۴** - دیت هر دندان پنج شتر ست **ف** اعنی نصف عشر دیت ست **ص** بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که در هر دندان پنج شتر ست و باید دانست که همه دندان درین حکم برابر اند بجهت آنکه حدیث مذکور مطلق ست وبجهت آنکه مروی ست در بعضی روایت از پیغمبر صلعم که همه دندان برابر اند وبجهت آنکه همه در اصل منفعت برابر اند وکمی وبیشی آن اعتبار ندارد مانند دست و انگشت و اینهمه که مذکور شد وقتیست که بخطا باشد و اگر عمدا باشد واجب میشود دران قصاص چنانچه گذشت بیان آن در کتاب الجنایات **مسئله ۱۵** اگر کسی زد در عضو شخصی وفوت شد منفعت آن عضو بالکلیه **ف** وعضو باقی ماند **ص** پس واجب میشود دران تمام دیت چون دست وقتیکه شل گردد **ف** اعنی خشک شود **ص** وچون چشم وقتیکه روشنی دران نماند زیراچه دیت واجب میشود بسبب فوت جنس منفعت عضو نه بسبب زائل شدن صورت عضو **مسئله ۱۶** - اگر زد کسی در صلب **ف** اعنی استخوان پشت کسی **ص** ومنقطع شد آب منی واجب میشود تمام دیت بجهت آنکه فوت شد بسبب آن جنس منفعت **مسئله ۱۷** - اگر زد کسی بر پشت شخصی وکوز پشت شد آن شخص واجب میشود دیت بجهت آنکه فوت شد بسبب آن جمال بالکلیه وآن استقامت قامت ست واگر زائل شود کوز پشتی آن و باقی نماند نشان آن پس واجب نمی شود هیچ چیز والله اعلم

فصل در بیان اقسام شجه اعنی زخمیکه در سر و رو تا زنخ باشد و هر دو استخوان منبت ریش داخل وجه نیست نزد مالک رح چه معنی مواجهت یافته نمیشود دران و داخل وجه ست نزد علمای ما رح چه آن متصل ست بوجه وگاهی معنی مواجهت هم یافته میشود دران **مسئله ۱** شجه ده است یکی حارصه و آن زخمیست که بخراشد پوست را و بیرون نیارد خون را دوم دامعه که خون اندک برآرد و جاری نکند آن را مانند اشک در چشم

والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والامة وهي التي تصل الى ام الراس وهو الذي فيه الدماغ **قال** ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص **قال** ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية عن ابي حنيفة رح وقال محمد رح في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص **قال** وفيما دون الموضحة حكومة العدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ماثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز رح **قال** وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الامة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال وفي الموضحة خمس من الابل

سوم دامیه که خون را روان سازد چهارم باضعه که ببرد پوست را پنجم متلاحمه که اثر کند در گوشت ششم سمحاق که رسد تا بسمحاق و آن عبارت از پوست تنک که میان گوشت و استخوان سر است هفتم موضحه که نمودار کند استخوان سر را هشتم هاشمه که بشکند استخوان را نهم منقله که نقل کند استخوان را بعد از شکستن از جای بجای دهم آمه که برسد تا بام الراس و آن پرده است که مغز سر در ان است و بعد از نیها دامغه است که پاره کند پردهٔ مغز را و برسد تا بمغز سر و ذکر نکرده است این را محمد رح بجهت آنکه انسان زنده نمی ماند از ان **مسئله ۲** - واجب میشود قصاص در موضحه اگر عمد باشد بجهت آنکه مرویست از پیغمبر صلعم که حکم کرده بود بقصاص در موضحه و بجهت آنکه مساوات دران متصور است چه ممکن است که رسانیده شود کارد تا باستخوان پس واجب خواهد شد قصاص **مسئله** - قصاص واجب نمیشود در باقی شجه ها بجهت آنکه مساوات دران متصور نیست زیراچه دران حدی معین نیست که رسانیده شود کارد تا آنجا و بجهت آنکه در شجه هائیکه مافوق موضحه است **ف** اعنی شجه هائیکه زخم آن زیاده از موضحه **ص** استخوان شکسته است و در استخوان قصاص نیست و این یک روایت است از ابی حنیفه رح و گفته است محمد رح در اصل که واجب میشود قصاص در شجه هائیکه مذکور است پیش از موضحه **ف** اعنی کمتر است از موضحه **ص** بجهت آنکه اعتبار مساوات دران ممکن است چه در آن استخوان نشکسته است و غالباً خوف هلاک نیز نیست پس اندازه کرده میشود زخم بمیل و بعد از ان گرفته میشود کارد نیز باندازهٔ آن میل و بریده میشود بآن کارد بمقدار شجه پس ثابت خواهد شد استیفای قصاص و این ظاهر روایت است و باید دانست که بنابر روایت اول که غیر ظاهر روایت است در شجه هائیکه کمتر است از موضحه واجب میشود حکومت عدل زیراچه دران ارش مقدر و معین نیست و جائز نیست که رائگان رود این جنایت پس واجب خواهد بود حکومت عدل و این مرویست از نخعی و عمر ابن عبد العزیز رح **مسئله ۴** - واجب میشود در موضحه نصف عشر دیت اگر بخطا باشد و واجب میشود در هاشمه عشر دیت عمداً باشد یا خطاءً و در منقله عشر دیت و نصف عشر دیت عمداً باشد یا خطاءً و در آمه ثلث دیت عمداً باشد یا خطاءً و واجب میشود ثلث دیت در جائفه و آن زخمی است که برسد تا بجوف از سینه یا از پشت یا از شکم یا از پهلو یا برسد از گردن **ف** بموضعی که اگر برسد آب آنجا مثلاً روزه باطل میشود **ص** و اگر نفوذ کند جائفه از یک جانب تا جانب دیگر پس آن دو جائفه است و واجب میشود دران دو ثلث دیت بجهت آنکه مرویست در کتاب عمر بن حزم رض که پیغمبر صلعم فرموده است که در موضحه پنج شتر است

وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية ولأنها إذا نفذت نزلت منزلة جائفتين إحداهما من جانب البطن والأخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية وعن محمد رحمه الله أنه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود وما ذكرناه بدءاً مروي عن أبي يوسف رحمه الله وهذا اختلاف في عبارة لا يعود إلى معنى وحكم وبعد هذه شجة أخرى تسمى الدامغة وهي التي تصل إلى الدماغ وإنما لم يذكرها لأنها تقع قتلاً في الغالب لا جناية مقتصرة مفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها أرش مقدر وإنما تجب حكومة العدل لأن التقدير بالتوقيف وهو إنما ورد فيما يختص بهما ولأنه إنما ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء أثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها في الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما وأما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك رحمه الله حتى لو وجد فيهما ما فيه أرش مقدر لا يجب المقدر وهذا لأن الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما إلا أن عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة أيضاً وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس أو جوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رحمه الله أن يقوم مملوكاً بدون هذا الأثر ويقوم وبه هذا الأثر ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين فإن كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وإن كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لأن ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه

فصل وفي أصابع اليد نصف الدية لأن في كل إصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولأن في قطع الأصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فإن قطعها مع الكف ففيه أيضاً نصف الدية لقوله عليه السلام وفي اليدين الدية

و در هاشمه ده و در منقله پانزده و در آمه ثلث دیت است و مرویست از ابوبکر رض که حکم کرده بود به دو ثلث دیت در جائفه که نفوذ کرده بود از یک جانب تا جانب دیگر بجهت آنکه هرگاه نفوذ کرد از یک جانب تا جانب دیگر شد بمنزله دو جائفه که یکی از جانب شکم است و دیگری از جانب پشت و در هر جائفه ثلث دیت است پس واجب خواهد بود در جائفه نافذه دو ثلث دیت **مسئله ۵** - باید دانست که این ده قسم شجه که مذکور شد مخصوص است بر روی و سر چنانچه مذکور شد و احکام مذکوره متفرع است بر آن و اما زخمیکه در غیر سر و روی یافته شود آن را جراحت می نامند پس اگر یافته شود جراحت در غیر سر و روی چون دست وساق و نباشد ارش معین بجهت آن واجب میشود در ان حکومت عدل ف وقتیکه نمودار سازد استخوان را یا بشکند آن را بشرط باقی ماندن اثر جراحت ص بجهت آنکه تقدیر ارش یافته شده است در سر و روی فقط و جائز نیست که رایگان رود جنایت مذکوره پس واجب خواهد بود حکومت عدل و بجهت آنکه تقدیر ارش بجهت عیب است که عارض میشود بسبب باقیماندن نشان زخم و غالباً نمود عیب در سر و روی است نه در عضو دیگر و در تفسیر حکومت عدل اختلاف است گفته است طحاوی رح که قیمت معیوب نمایند بر تقدیر بودن آن بنده بدون این نشان زخم و با نشان زخم و بعد از آن ملاحظه نمایند که چقدر تفاوت است میان هر دو قیمت پس اگر باشد تفاوت بمقدار نصف عشر قیمت واجب میشود نصف عشر دیت و اگر باشد ربع عشر قیمت واجب میشود ربع عشر دیت ف و برهمین فتوی است ص و گفته است کرخی رح که ملاحظه کنند زخم را که چه مقدار است بنسبت موضحه پس واجب میشود بمقدار آن از نصف عشر دیت ف یعنی اگر باشد بقدر ثلث موضحه واجب میشود ثلث ارش موضحه و اگر باشد بقدر ربع موضحه واجب میشود ربع ارش موضحه و اگر باشد بقدر سه ربع موضحه واجب میشود سه ربع ارش موضحه ص زیرا چه آنچه منصوص نیست رد میشود بسوی چیزیکه منصوص است و آن منصوص موضحه است والله اعلم

فصل مسئله ۱ - در انگشتان یکدست نصف دیت است بجهت آنکه در هر انگشت عشر دیت است چنانچه گذشت پس در پنج انگشت خواهد بود ف پنج عشر دیت که ص نصف دیت است ف ص و بجهت آنکه بسبب بریدن همه انگشتان دست فوت میشود یک جنس منفعت که گرفتن چیز است و همین موجب دیت است و در صورت بریدن انگشتان یکدست فوت میشود نصف جنس منفعت پس واجب خواهد شد نصف دیت و اگر برید انگشتان یکدست کسی را با کف دست وی پس واجب شود در ان نیز نصف دیت بجهت آنکه فرموده است پیغمبر صلعم که در دو دست دیت است

وفی احدهما نصف الدیة ولان الکف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففی الاصابع والکف نصف الدیة وفی الزیادة حکومة عدل وهو روایة عن ابی یوسف رحمه الله وعنه ان ما زاد علی اصابع الید والرجل فهو تبع الی المنکب والی الفخذ لان الشرع اوجب فی الید الواحدة نصف الدیة والید اسم لهذه الجارحة الی المنکب فلا یزاد علی تقدیر الشرع ولهما ان الید آلة باطشة والبطش یتعلق بالکف والاصابع دون الذراع فلم یجعل الذراع تبعاً فی حق التضمین ولانه لا وجه الی ان یکون تبعاً للاصابع لان بینهما عضواً کاملة ولا الی ان یکون تبعاً للکف لانه تابع ولا تبع للتبع **قال** وان قطع الکف من المفصل وفیها اصبع واحدة ففیه عشر الدیة

وان کان اصبعان فالخمس ولا شئ فی الکف وهذا عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا ینظر الی ارش الکف والاصبع فیکون علیه الاکثر ویدخل القلیل فی الکثیر لانه لا وجه الی الجمع بین الارشین لان الکل شئ واحد ولا الی اهدار احدهما لان کل واحد اصل من وجه فرجحنا بالکثرة وله ان الاصابع اصل والکف تابع حقیقة وشرعاً لان البطش یقوم بها واوجب الشرع فی اصبع واحدة عشراً من الابل

ودر یکی نصف دیت وبجهت آنکه کفدست تابع انگشتان است زیراچه منفعت گرفتن چیز با انگشتان تعلق دارد **مسئله ۲** - اگر برید انگشتان وکفدست یکدست را با نصف ساعد پس واجب میشود بجهت انگشتان وکفدست نصف دیت ودر آنچه زیاده از کفدست وانگشتان است حکومت عدل است نزد ابی حنیفه ومحمد رح واین یکروایت است از ابی یوسف رح ونیز مرویست از ابی یوسف رح که آنچه زیاده است از انگشتان دست وپا آن تابع است تا بدوش ودر آن **ف** هیچ چیز واجب نمیشود بسبب ساعد بر ان **ص** زیراچه شرع واجب کرده است در یکدست نصف دیت ودست نام این عضو است تا به دوش پس آنچه در شرع بجهت دست مقرر است زیاده بران واجب نخواهد شد ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح یکی این است که دست آلت گرفتن چیز است وآن گرفتن چیز بکف دست وانگشتان تعلق دارد نه بساعد پس ساعد تابع انگشتان نخواهد شد در باب ضمان ودوم آنکه میان انگشتان وساعد کفدست که عضو کامل است حائل است پس ساعد تابع انگشت نخواهد شد وهمچنین تابع کفدست نیز نخواهد چه کفدست نیز خود تابع است وتابع را تابع نمی باشد **مسئله ۳** - اگر بریده شود از بند کفدستی که دران یک انگشت است واجب میشود در آن عشر دیت واگر باشد در کفدست دو انگشت واجب میشود خمس دیت وچیزی واجب نمیشود بجهت کفدست در هر دو صورت نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که ملاحظه کنند ارش کفدست را وارش انگشت را پس واجب خواهد شد ارشیکه زیاده است وداخل خواهد شد قلیل در کثیر **ف** یعنی اگر ارش انگشت زیاده باشد واجب میشود ارش انگشت واگر ارش کفدست زیاده باشد واجب میشود ارش کفدست **ص** بجهت آنکه جمع کردن میان ارش کفدست وارش انگشت متصور نیست زیراچه ارش کفدست ارش انگشت است وارش انگشت ارش کفدست است پس مجموع انگشت وکفدست عضو واحد است ونیز جائز نیست که واجب شود ارش یکی نه دیگری زیراچه هر واحد از انگشت وکفدست اصل است از یک وجه **ف** پس کفدست اصل است باعتبار آنکه انگشت قائم است دران وانگشت اصل است باعتبار آنکه گرفتن چیز با انگشتان تعلق دارد وکفدست تابع است **ص** پس ضرورت است درینصورت که ترجیح داده شود بکثرت پس آنچه زیاده است همان واجب خواهد شد وداخل خواهد شد کمتر در زیاده ودلیل ابی حنیفه رح این است که انگشتان اصل اند وکفدست تابع است از روی حقیقت واز روی شرع اما از روی حقیقت پس بجهت آنکه گرفتن چیز از انگشتان تعلق دارد واما از روی شرع پس بجهت آنکه برای انگشت ارش مقدر ومعین است در شرع وآن ده شتر است **ف** نه برای کفدست

والترجیح من حیث الذات والحکم اولی من الترجیح من حیث مقدار الواجب ولو کان فی الکف ثلثة اصابع یجب ارش الاصابع ولا شیٔ فی الکف بالاجماع لان الاصابع اصول فی التقوم وللاکثر حکم الکل فاستتبعت الکف کما اذا کانت الاصابع قائمة باسرها **قال** وفی الاصبع الزائدة حکومة عدل تشریفا للآدمی لانه جزءٌ من یده لکن لامنفعة فیه ولا زینة وکذلک السن الشاغیة لما قلنا وفی عین الصبی وذکره ولسانه اذا لم تعلم صحته حکومة عدل وقال الشافعی رح تجب فیه دیة کاملة لان الغالب فیه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا یجب الارش الکامل بالشک والظاهر لا یصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوّته علی الکمال وکذلک لو استهل الصبی لانه لیس بکلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فیه بالکلام وفی الذکر بالحرکة وفی العین بما یستدل به علی النظر فیکون بعد ذلک حکمه حکم البالغ فی العمد والخطأ **قال** ومن شجّ رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة فی الدیة لان بفوات العقل تبطل منفعة جمیع الاعضاء فصار کما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة یجب بفوات جزء من الشعر حتی لو نبت یسقط والدیة

ف پس ترجیح باعتبار ذات وحکم انگشتان را است این اولی ست از ترجیح باعتبار کثرت مقدار دیت که وصف ست چه ترجیح باعتبار ذات وحکم اولی ست از ترجیح باعتبار وصف **مسئله ۴** - اگر بریده شود از ید کف دستیکه دران سه انگشت ست واجب میشود ارش انگشتان وچیزی واجب نمی شود برای کف دست نزد همه زیرا چه انگشتان اصل اند باعتبار آنکه ارش مقدر ست دران ومراکثر را حکم کل ست پس کف دست تابع خواهد شد مانند آنکه قائم باشند همه انگشتان در کف دست **مسئله ۵** - در انگشت زائد **ف** اعنی انگشت ششم مثلا **ص** واجب میشود حکومت عدل بجهت شرافت آدمی زیرا چه آن نیز جزوی ست از دست آن ولیکن منفعت نیست دران ونه زینت است وهمچنین ست حکم دندانیکه زائد ست بوجه مذکور **مسئله ۶** - واجب می شود در چشم طفل وذکر آن وزبان آن حکومت عدل وقتیکه معلوم نشود صحت آن وگفته ست شافعی رح که واجب میشود تمام دیت چه غالب صحت ست چنانچه واجب میشود دیت اگر ببرد کسی پرۀ بینی طفل یا گوش آن ودلیل علمای ما رح این ست که مقصود ازین اعضا منفعت ست پس هرگاه صحت آن معلوم نشد واجب نخواهد شد ارش کامل بسبب شک وظاهر حال صلاحیت این ندارد که حجت استحقاق تواند شد بخلاف پرۀ بینی وگوش مرتفع چه مقصود ست ازان جمال وآن فوت میشود بتمام وکمال وهمچنین ست اگر طفل در وقت تولد فریاد کرده باشد زیرا چه آن کلام نیست بلکه صوت ست فقط وباید دانست که صحت زبان معلوم میشود بکلام وصحت ذکر معلوم میشود بحرکت وجنبش آن در وقت بول وصحت چشم معلوم میشود بچیزیکه دلالت کند برانکه می بیند آن طفل ووقتیکه صحت این اعضا معلوم شود پس حکم آن حکم بالغ ست در عمد وخطا هر دو **مسئله ۷** - اگر زخم موضحه زد کسی بر سر شخصی عمدا یا خطا ورفت عقل آن شخص یا تمام موی سر آن **ف** پس قصاص در صورت لازم نمی آید اما در صورت خطا پس ظاهر ست واما در صورت عمد پس بجهت آنکه مساوات بروجه مذکور در صورت متعذر ست **ص** واجب میشود تمام دیت در هر دو صورت وداخل میشود ارش موضحه در دیت اما در صورت زوال عقل پس بجهت آنکه بسبب زوال عقل باطل میشود منفعت جمیع بدن پس خواهد شد مانند آنکه اگر موضحه زند بر سر شخصی وبمیرد آن شخص داخل میشود ارش موضحه در دیت پس همچنین درینجا نیز واما در صورت زوال تمام موی سر پس بجهت آنکه ارش موضحه واجب میشود وقتیکه لاحق میگردد عیب بسبب زوال جزوی از موی حتی اگر روید موی چنانچه بود پس ساقط میشود ارش موضحه ودیت

بفوات کل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء فی الجملة کما اذا قطع اصبع رجل فشلت یده وقال زفر رح لا یدخل لان کل واحد جنایة فیما دون النفس فلا یتداخلان کسائر الجنایات وجوابه ماذکرنا **قال** وان ذهب سمعه او بصره او کلامه فعلیه ارش الموضحة مع الدیة قالوا هذا قول ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله وعن ابی یوسف رح ان الشجة تدخل فی دیة السمع والکلام ولا تدخل فی دیة البصر وجه الاول ان کلا منهما جنایة فیما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الی جمیع الاعضاء علی ما بینا وجه الثانی ان السمع والکلام مبطن فیعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا یلحق به **قال** وفی الجامع الصغیر ومن شج رجلا موضحة فذهبت عیناه فلا قصاص فی ذلک عند ابی حنیفة رح قالوا وینبغی ان تجب الدیة فیهما وقالا فی الموضحة القصاص قالوا وینبغی ان تجب الدیة

در صورت مذکوره واجب میشود بسبب زوال تمام موی سر پس ارش موضحه که واجب میشود بسبب زوال بعض موی سر داخل می شود درین چه ارش موضحه کمتر است پس داخل خواهد شد در دیت تمام موی سر که زیاده است چه قاعده این ست که جنایت هرگاه واقع شود بر یک عضو و ضائع کند دو چیز را و باشد ارش یکی زیاده داخل می شود کمتر در زیاده مانند آنکه اگر قطع کند کسی انگشت شخصے را و شل گردد دست آن بسبب قطع مذکور **ف** واجب می شود دیت دست و داخل میشود دیت انگشت در دیت دست **ص** وگفته است زفر رح که داخل نمیشود ارش موضحه در دیت بجهت آنکه جنایت هرگاه واقع شود در کمتر از ذات داخل نمیشود یکی در دیگر مانند جنایات دیگر و جواب زفر رح آن است که مذکور شد در ضمن دلیل **مسئله ۸** — اگر زخم موضحه زد بر سر شخصے و زائل شد قوت شنوائی یا بینائی یا گویائی وے پس واجب میشود درینصورت ارش موضحه مع تمام دیت وگفته اند فقها که این قول ابی حنیفه و محمد رح است **ف** و انچه واقع شده است در اکثر نسخهٔ هدایه لفظ ابو یوسف بدل محمد رح از سهو کاتب است کذا فی النهایه **ص** و وجهش آن است که هر واحد از ان جنایت است در مادون ذات و منفعت هر واحد از اعضا مختص است بآن پس خواهد شد مانند عضو مختلف چون دست و پا مثلاً بخلاف عقل چه منفعت آن در جمیع اعضا است چنانچه گذشت و مرویست از ابی یوسف رح که ارش موضحه داخل می شود در دیت شنوائی و گویائی و داخل نمیشود در دیت بینائی و وجهش این است که قوت گویائی و شنوائی امر مخفی است مانند عقل پس ملحق بعقل خواهد شد بخلاف بینائی چه آن ظاهر است نه امر مخفی پس ملحق بعقل نخواهد شد **مسئله ۹** در جامع صغیر مذکور است که اگر زخم موضحه زد کسی بر سر شخصے و رفت هر دو چشم آن پس واجب نمی شود قصاص نزد ابی حنیفه رح وگفته اند فقها که سزاوار این است که واجب شود دیت هر دو چشم و ارش موضحه هر دو نزد وی وگفته اند صاحبین رح که واجب میشود در موضحه قصاص وگفته اند فقها که سزاوار این است که واجب شود نزد ایشان دیت

العينين قال وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقى من الاصبع او اليد كلها لاقصاص عليه فى شئ من ذلك وينبغى ان تجب الدية فى المفصل الاعلى وفيما بقى حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقى ولم يحك خلافا وينبغى ان تجب الدية فى السن كله ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقى لم يكن له ذلك لان الفعل فى نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما لو شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الزيادة لهما فى الخلافية ان الفعل فى محلين فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة فى احديهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه الى غيره فقتله يجب القود فى الاول وله ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس فى وسعه الساري فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالاخر فاورثت نهايته شبهة الخطأ فى البداية بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فعله مقصودا قال وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص فى شئ من ذلك عند ابى حنيفة رح وقالا وزفر والحسن رح يقتص من الاولى وفى الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه وروى ابن سماعة عن محمد فى المسئلة الاولى وهو ما اذا شجه موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما فى النفس والبصر يجرى فيه القصاص بخلاف الخلافية الاخيرة لان الشلل لاقصاص فيه

هردو چشم نیز و وجهش این است که فعل واقع شده است در دو محل پس خواهد شد دو جنایت علحده و شبهه خطا که در رفتن چشم واقع است موجب سقوط قصاص موضحه نخواهد شد مانند آنکه اگر تیر انداز د کسی بر شخصی عمداً و رسد آن تیر بآن شخص و بعد از ان بگذرد ازان و رسد بدیگری و هردو بمیرند پس واجب میشود قصاص بجهت اول و دیت بجهت دوم و دلیل ابی حنیفه رح یکی این است که جراحت اول سرایت نموده است و جزای هر چیز مثل آن چیز است و آن در اینجا متعذر است چه در مقدار انسانیت که جراحت کند بانطور که سرایت کند مانند جراحت اول پس واجب خواهد شد مال و دوم این است که فعل حقیقةً یک است و همچنین محل نیز یک است از یک وجه چه یکی متصل است بدیگر پس شبهه خطا که در چشم واقع است انتهاءً متعدی خواهد شد در ابتدا نیز اعنی در موضحه پس موجب سقوط قصاص موضحه خواهد شد بخلاف صورت انداختن تیر چه زخم یک کس در آنصورت سرایت نموده است بسوی دیگر و محل واحد نیست اصلا و بخلاف آنکه اگر قطع کند کسی انگشت شخصی را و مضطرب شود و کارد بیفتد بر انگشت دیگر و ببرد آنرا پس واجب میشود قصاص در انگشت اول و دیت در انگشت دیگر زیرا چه هردو فعل جدا است مسئله ۱۰ اگر قطع کند کسی سر انگشت شخصی را از بند و خشک شود باقی انگشت یا تمام دست واجب نیشود قصاص در هیچ چیز ازین و سزاوار این است که واجب شود دیت بجهت بند بالا و بجهت باقی حکومت عدل همچنین اگر کسی بشکند پاره از دندان و سیاه گردد باقی دندان واجب نیشود قصاص و سزاوار این است که واجب شود دیت تمام دندان و باید دانست که درین هردو مسئله خلاف صریح منقول نیست و اگر مجنی علیه طلب قصاص کند درین هردو صورت و بگوید که من می برم انگشت را از بند و میگذارم چیزیرا که خشک شده است یا بشکنم از دندان آن قدر که شکست شده است و میگذارم باقی را پس این مراد او نمی رسد زیرا چه فعل مذکور موجب قصاص نیست چنانچه اگر شجه منقله زند کسی بگوید مجنی علیه که من موضحه میزنم و میگذارم زیاده را پس این نیز سد مراد او را همچنین در اینجا نیز مسئله ۱۱ اگر قطع کرد کسی انگشت شخصی را و شل شد بسبب آن انگشت دیگر در پهلوی آن پس نیست قصاص در هیچ یکی ازین نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح و زفر و حسن رح واجب میشود قصاص بجهت انگشت اول و واجب میشود ارش بجهت انگشت دوم و دلیل هردو جانب مذکور شد سابقاً و روایت کرده است ابن سماعه از محمد رح که اگر شخصی شجه موضحه زند بر سر کسی و برود بینائی آن واجب میشود قصاص بجهت موضحه و بینائی چشم هردو و بجهت آنکه جنایت کننده وقتیکه سرایت کند جنایت او مباشر شمرده میشود در چیزیکه سرایت میکند چنانچه اگر زخم سرایت کند در ذات پس زخم زننده مباشر قتل شمرده میشود لهذا واجب میشود دران قصاص پس در صورت مذکوره هرگاه زخم موضحه سرایت نمود بسوی بینائی چشم پس زخم زننده مباشر زوال بصر شد و بصر از ان جمله است که قصاص در آن جاری میشود پس واجب خواهد شد قصاص بصر بخلاف در صورتیکه قطع کرد انگشت را و شل شد بسبب آن انگشت دیگر چه در شل قصاص جاری نمیشود

فهذا الاصل عند محمد رہ على هذه الرواية ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص كما لو آلت الى النفس وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب ف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى فانقلبت الثانية مباشرة قال ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة رہ ولو اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو على الروايتين هاتين قال ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش في قول ابي حنيفة رہ وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى ولكن ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف رہ انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت عليه اللحم فعلى القالع الارش بكماله لان هذا مما لا يعتد به

پس بنا بر روایت ابن سماعه معلوم شد که قاعده نزد محمد رح این ست که اگر سرایت کند زخمیکه دران قصاص واجب ست بسوی چیزیکه درآن قصاص ممکن ست واجب می شود قصاص آن چیز چنانچه اگر کسی زخم ناحق زند و سرایت کند در ذات واجب می شود قصاص ذات و وجه روایت مشهوره ف اعنی آنکه واجب نمیشود قصاص در بصر ص این ست که رفتن بصر درینصورت بطریق تسبیب ست ف اعنی فعل اول از جنایت کننده صادر شده ست وآن فعل بسبب رفتن بصر گردیده ست و قاعده در سرایت زخم آن ست که اگر حکم فعل اول باقی ماند فعل دوم بطریق تسبیب ست واگر باقی نماند مباشرت ست ص و درینجا حکم شجه باقی ست ف پس شجه سبب رفتن بصر ماند کندن چاه ص و قصاص واجب نمیشود در تسبیب بخلاف وقتیکه سرایت کند زخم در ذات زیرا چه حکم زخم اول باقی نمی ماند پس فعل دوم متبدل میگردد ومیشود بطریق مباشرت مسئله ۱۲ - اگر شکست پارهٔ از دندان را وبعد ازان افتاد باقی دندان پس قصاص واجب نمیشود مگر در روایت ابن سماعه وهمچنین اگر دو موضحه زند کسی بر سر شخصی وآن هر دو موضحه یکی گردد قصاص واجب نمیشود مگر در روایت ابن سماعه مسئله ۱۳ - اگر کسی کند دندان شخصے را درست بجای آن دندان دیگر ساقط میشود ارش دندان در قول ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که واجب میشود برآن ارش دندان زیرا چه جنایت تحقق شده است و دندان نو که رسته ست نعمت تازه ست از جانب خدا تعالی ف پس ساقط نخواهد شد ضمان چیزیکه زائل شده ست بسبب جنایت آن چنانچه اگر کسی تلف کند مال شخصے را وحاصل شود مر اورا مال دیگر پس ساقط نمی شود ضمان مال همچنین درینجا نیز ص و دلیل ابی حنیفه رح این ست که در صورت مذکوره جنایت باقی نماند از روی معنی زیرا چه منفعت و زینت هر دو باقیست وگویا زائل نشده ست هیچ چیز پس مانند آن شد که اگر کند کسی دندان صغیر را درست آن دندان واجب نمی شود ارش دندان آن نزد همه همچنین درینجا نیز و مرویست از ابی یوسف رح که واجب می شود حکومت عدل بجهت الم که رسیده ست باو مسئله ۱۴ اگر کند کسی دندان شخصے را ونهاد آن شخص آن دندان را در موضع دندان و روئید گوشت بران دندان ف ونشد مانند اول بعد از روئیدن گوشت در منفعت وجمال ص پس واجب میشود بر کننده دندان ارش چه روئیدن گوشت تمام دندان

اذا العروق لا تعود و كذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن
رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمس مائة درهم لانه
تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية
ولهذا يستأنى حولا بالاجماع وكان ينبغي ان ينتظر الياس فى ذلك للقصاص الا ان فى اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا
بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء
كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال قال ولو ضرب انسان سن انسان فتحركت يستأنى حولا
ليظهر اثر فعله فلو اجله القاضى سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه
فالقول للمضروب ليكون التاجيل مفيدا وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث
يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك فيؤثر فى السقوط فافترقا وان اختلفا فى ذلك
بعد السنة فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذى وقته القاضى لظهور الاثر فكان القول للمنكر

زیرا چه غالب است این که ملصق نشود برگ و پی چنانچه ملصق بود سابق و همچنین اگر برید کسی گوش شخصی را و چسپانید آن شخص
گوش را و ملتحم شد زیرا چه نمی شود چنانچه بود سابق مسئله ۱۵- اگر کند کسی دندان شخصی را پس کند آن شخص دندان
کننده را بقصاص و بعد از ان رست دندان آن شخص پس واجب میشود بران شخص پانصد درهم چه معلوم شد که قصاص
ناحق گرفته بود زیرا چه موجب قصاص دندان فساد رستنگاه دندان است و آن فاسد نشده بود و اگر فاسد میشد نمی رست
دندان دیگر پس در صورت مذکوره معدوم شد جنایت و باقی نماند و بنا بران تاخیر میکنند در گرفتن قصاص دندان تا یکسال
نزد همه و سزاوار این بود که تاخیر می نمودند تا مدت عمر ولیکن در چنین تاخیر ضائع میشود حقوق مردمان بنا بران اکتفا
نموده شد بیکسال چه ظاهر این است که خواهد رست در یک سال پس وقتیکه گذشت سال تمام و نرست دندان حکم کرده
خواهد شد بقصاص دندان و بعد از ان هرگاه رست دندان مذکور معلوم شد که در حکم مذکور خطا واقع شده است و قصاص
ناحق گرفته شده است ولیکن واجب نمیشود قصاص بجهت شبهه پس واجب خواهد بود مال مسئله ۱۶- اگر زد شخصی
در دندان انسانی و در جنبش آمد دندان آن درنگ نمایند تا یک سال تا ظاهر شود اثر ضرب آن پس اگر میعاد یکسال
نمود قاضی و بعد آن آمد آن انسان پیش از گذشتن میعاد در حالیکه افتاده است دندان آن و اختلاف نمودند هر دو و گفت آن
انسان که افتاده است بضرب این شخص و گفت آن شخص که نه بلکه افتاده است از ضرب دیگری پس قول آن انسان باشد
معتبر است تا فائده تعیین میعاد ظاهر گردد و این بخلاف آنصورت است که اگر شخصی موضحه زند بر سر انسانی و بعد آن بیاید آن انسان
در حالیکه آن موضحه منقله شده است و اختلاف نمایند هر دو و بگوید مشجوج منقله شده است بسبب ضرب این شخص و بگوید
آن شخص که نه بلکه منقله شده است بسبب ضرب دیگری پس معتبر قول زننده است زیرا چه بسبب موضحه منقله نمی گردد و بسبب
جنبش دندان می افتد پس ظاهر شد فرق میان هر دو صورت و اگر اختلاف نمایند هر دو در افتادن دندان بعد از گذشتن یکسال
پس معتبر قول زننده است زیرا چه آن منکر است از ینکه افتادن دندان اثر زدن او است و گذشته است میعادیکه داده بود قاضی برای ظاهر شدن اثر

ولو لم تسقط لاشيء على الضارب وعن ابي يوسف رح انه تجب حكومة الالم وستنبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو لم تسقط ولكنها اسودّت يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربًا تسودّ منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي لاقصاص لما ذكرنا وكذا لو احمر او اخضر **قال** ومن شج رجلًا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة رح لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف رح يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد رح عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة رح يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد او بشبهة ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئًا **قال** ومن ضرب رجلًا مائة سوط فجرحه فبرأ منها

مسئله ۱۷ - اگر در صورت مذکوره میعاد یکسال کرد قاضی و نه افتاد دندان دران سال پس واجب نمیشود بر زننده هیچ چیز و مروی ست از ابی یوسف رح که واجب میشود حکومت الم اعنی حکومت عدل بجهت الم و وجه این خواهد آمد ان شاء الله تعالی در مسئله که بعد این ست **ف** و باید دانست که معنی حکومت الم این ست که ملاحظه کنند که این مقدار الم بچند تحمل میکند اگر متصور باشد عقد اجاره بر تحمل الم **ص** و اگر در صورت مذکوره نه افتاده باشد دندان آن ولیکن سیاه شده باشد یا سرخ یا سبز شده باشد واجب میشود ارش در خطا بر عاقله زننده و در عمد در مال زننده و واجب نمیشود قصاص بجهت آنکه مساوات متصور نیست چه ممکن و مقدور انسان نیست که بزند بانطور که سیاه شود دندان زننده یا سرخ یا سبز شود و همچنین اگر شکست پاره دندان را و سیاه شد باقی یا سرخ یا سبز شد قصاص واجب نمیشود و اگر زرد شد پس دران دو روایت ست **مسئله ۱۸** - اگر شخصی زخم زد بر سر شخصی و به شد آن زخم و باقی نماند نشان زخم و درست موی دران موضع ساقط میشود ارش آن نزد ابی حنیفه رح چه عیبی که موجب ارش بود زائل گردید و گفت ست ابو یوسف رح که واجب میشود بران ارش الم زیراچه عیب اگرچه زائل شده ست ولیکن الم رسیده ست پس واجب خواهد شد قیمت آن و گفته ست محمد رح که واجب میشود بران اجرت طبیب زیراچه لازم نیامده ست او را بسبب فعل زننده مگر اجرت طبیب و بهای ادویه پس شد مانند آنکه گرفت جنایت کننده اینقدر مال را از مال زخمی و تلف کرد و ابو حنیفه رح میگوید که حکومت الم چنانچه مذکور شد این ست که بچند تحمل میکند اینمقدار الم را اگر متصور باشد عقد اجاره بر تحمل الم پس این حکومت الم خواهد بود بمقابل آن منافع که صرف نموده ست آن را در تحمل الم و منافع متقوم نمیشود مگر بعقد اجاره صحیح باشد یا فاسد و عقد یافته نشده است اصلا از جنایت کننده پس متقوم نخواهد شد آن منافع که صرف کرده ست آن را مجنی علیه در تحمل جنایت پس لازم نخواهد شد بمقابل آن هیچ چیز بر جنایت کننده **ف** چنانچه اگر کسی نشست زند شخصی را و تسالم کرد و آن شخص هیچ چیز لازم نمی آید همچنین درینجا نیز و اجرت طبیب باختیار خود خرچ کرده است پس لازم نخواهد شد بر جنایت کننده **ص**

مسئله ۱۹ - اگر کسی زد شخصی را صد تازیانه و مجروح کرد آن را و بعد ازان به شد ازان

فعلیه ارش الضرب معناه اذا بقی اثر الضرب فاما اذا لم یبق اثره فهو علی اختلاف قد مضی فی الشجة الملتحمة **قال** ومن قطع ید رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعلیه الدیة وسقط ارش الید لان الجنایة من جنس واحد والموجب واحد وهو الدیة وانها بدل النفس بجمیع اجزائها فدخل الطرف فی النفس کانه قتله ابتداء **قال** ومن جرح رجلا جراحة لم یقتص منه حتی یبرأ وقال الشافعی رح یقتص منه فی الحال اعتبارا بالقصاص فی النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا یعطل ولنا قوله علیه السلام یستأنی فی الجراحات سنة ولان الجراحات یعتبر فیها ما لها لا حالها لان حکمها فی الحال غیر معلوم فلعلها تسری الی النفس فیظهر انه قتل وانما یستقر الامر بالبرء **قال** وکل عمد سقط القصاص فیه بشبهة فالدیة فی مال القاتل وکل ارش وجب بالصلح فهو فی مال القاتل لقوله علیه السلام لا تعقل العواقل عمدا الحدیث وهذا عمد غیر ان الاول یجب فی ثلاث سنین لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثانی یجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن فی البیع **قال** واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدیة فی ماله فی ثلاث سنین وقال الشافعی تجب حالة لان الاصل ان ما یجب بالاتلاف یجب حالا والتأجیل للتخفیف فی الخاطئ وهذا عامد فلا یستحقه

پس واجب میشود برآن ارش تازیانه وقتیکه باقی باشد نشان و اگر باقی نباشد نشان پس ساقط میشود وارش نزد ابی حنیفه رح و نزد ابی یوسف رح واجب میشود ارش الم و نزد محمد رح واجب میشود اجرت طبیب **ف** و باید دانست که ارش تازیانه عبارت ست ازینکه ملاحظه نمایند جرح تازیانه را که چه مقدارست به نسبت زخمیکه برای آن ارش مقدر معین ست پس اگر باشد بقدر نصف آن واجب میشود نصف ارش آن و اگر باشد بقدر ثلث آن واجب میشود ثلث ارش آن **ص** مسئله ۲ - اگر کسی برید دست مردی را بخطا و بعد از ان کشت آنرا بخطا پیش ازینکه به شود پس واجب میشود برآن تمام دیت و ساقط میشود دیت دست زیراچه هردو جنایت از یک جنس ست و حکم هردو جنایت نیز یک ست و آن دیت ست و بدل ذات بدل جمیع اجزای وی ست پس داخل میشود دیت طرف بدن در دیت ذات پس خواهد شد مانند آنکه گویا قتل کرده ست آن را ابتدا **ر** مسئله ۲۱ - اگر شخصی مجروح کند کسی را در رنگ نمایند قصاص نکنند تا آنکه به شود مجروح و بعد از آنکه به شود قصاص نمایند و گفته ست شافعی رح که قصاص کنند بالفعل چنانچه قصاص میکنند در قتل ذات زیراچه موجب قصاص متحقق ست و سرایت زخم امر موهوم ست پس معطل نباید گذاشت بجهت امر موهوم و دلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم فرموده ست که درنگ کرده میشود در جراحت تا مدت یکسال و دوم این ست که معتبر آخرکار جراحت ست زیراچه حکم آن در حال معلوم نیست بلکه احتمال دارد که زخم سرایت کند و ظاهر گردد که قتل ست پس متعین نمیشود حکم جراحت مگر بعد از به شدن زخم مسئله ۲۲ - هر عمد که ساقط میشود در ان قصاص بسبب شبهه واجب میشود در ان دیت در مال قاتل و هر ارش که واجب میشود بسبب صلح پس آن در مال قاتل ست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که دیت عمد نمیدهند عاقله **ف** و نه دیت بنده و نه بدل صلح را و نه دیتی را که ثابت شود باقرار و نه چیزیرا که کمتر ست از ارش موضحه **ص** ولیکن باید دانست که در صورت اول **ف** یعنی در عمد ساقط میشود قصاص بسبب شبهه **ص** واجب میشود دیت در سه سال زیراچه آن مال ست و واجب شده ست بسبب قتل ابتدا پس خواهد شد مانند شبهه عمد و در صورت صلح واجب میشود بالفعل زیراچه آن مال ست و واجب شده ست بسبب عقد مانند بهای مبیع مسئله ۲۳ - اگر کشت پدر پسر خود را عمدا پس واجب میشود دیت در مال آن در سه سال و گفته ست شافعی رح که واجب میشود بالفعل بجهت آنکه قاعده این ست که آنچه واجب میشود بسبب اتلاف واجب میشود بالفعل و تاخیر و درنگ در خطا بجهت تخفیف ست و در ینجا عمد ست پس مستحق تخفیف نخواهد شد

ولان المال وجب جبرًا لحقه وحقه فی نفسه حالّ فلا ینجبر بالمؤجل ولنا انه مال واجب بالقتل فیکون مؤجلًا کدیة الخطأ وشبه العمد وهذا لان القیاس یابی تقوّم الآدمی بالمال لعدم التماثل والتقویم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلًا لامعجلًا فلا یعدل عنه لاسیّما الی زیادة ولما لم یجز التغلیظ باعتبار العمدیة قدرًا لایجوز وصفًا وکل جنایة اعترف بها الجانی فهی فی ماله ولایصدق علی عاقلته لما روینا ولان الاقرار لایتعدی المقرّ لقصور ولایته عن غیره فلا یظهر فی حق العاقلة **قال** وعمد الصبی والمجنون خطأ وفیه الدیة علی العاقلة وکذلک کل جنایة موجبها خمسمائة فصاعدًا والمعتوه کالمجنون وقال الشافعی رح عمده عمد حتی تجب الدیة فی ماله لانه عمد حقیقة اذ العمد هو القصد غیر انه تخلّف عنه احد حکمیه وهو القصاص فینسحب علیه حکمه الآخر وهو الوجوب فی ماله ولهذا تجب الکفارة به ویحرم عن المیراث علی اصله لانهما یتعلقان بالقتل ولنا ماروی عن علی رضی الله عنه انه جعل عقل المجنون علی عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبی مظنة المرحمة والعاقل الخاطی لما استحق التخفیف حتی وجبت الدیة علی العاقلة فالصبی وهو اعذر اولی بهذا التخفیف ولانسلم تحقق العمدیة فانها تترتب علی العلم والعلم بالعقل والمجنون عدیم العقل والصبی قاصر العقل فانی یتحقق منهما القصد

وبجهت آنکه مال واجب شده است برای جبر وتدارک حق پسر وحق پسر بالفعل است پس جبر وتدارک آن نخواهد شد بدیت موجل بلکه واجب خواهد شد دیت فی الحال **ف** وبعضے تقریر دلیل دوم شافعی رح اینچنین کرده اند که مال واجب شده است جبرًا برای حق پدر که بر پسر است وحق پسر بالفعل است پس بار دیگر جبر نخواهد شد بتاخیر و درنگی **ص** ودلیل علمای ما رح این است که آن مال واجب شده است بسبب قتل پس خواهد بود موجل مانند دیت خطا وشبه عمد زیراچه قیاس نمیخواهد که آدمی متقوم شود بمال چه میان آدمی ومال مماثلت نیست وتقویم ثابت شده است بشرع وآن موجل است نه معجل پس درست نیست که عدول نمایند ازان خصوصا در زیادتی ودر تعجیل زیادتی لازم می آید وهرگاه تغلیظ از روی مقدار باعتبار عمدیت جائز نشد جائز نخواهد بود تغلیظ از روی وصف **ف** اعنی عجلت **ص** مسئله ۲۴- هر جنایتی که ثابت شود بسبب اقرار جنایت کننده پس آن واجب میشود در مال آن ومعتبر نیست اقرار ان در حق عاقله وی بجهت حدیث مذکور وبجهت آنکه اقرار تجاوز نمیکند از مقر زیراچه مقر را ولایت بر غیر نیست پس ظاهر نخواهد شد در حق عاقله وی مسئله ۲۵- قتل عمد از صغیر و دیوانه ومعتوه مانند خطا است واجب میشود بسبب آن دیت بر عاقله وهمچنین واجب میشود بر عاقله ارش هر جنایتکه واجب میشود بسبب آن پانصد درهم یا زیاده ازان وگفته است شافعی رح که قتل عمد آنها عمد شمرده میشود حتی که واجب میشود دیت آن در مال وی زیراچه آن عمد است حقیقة چه عمد عبارت است از قصد واراده آنها قصد واراده میکنند لیکن یک حکم عمد که قصاص است متخلف شده است از آنها **ف** بسبب آنکه آنها اهل عقوبت نیستند چه آن مبنی است بر خطاب وآنها مخاطب نیستند **ص** وجاری خواهد شد حکم دیگر که عبارت است از وجوب مال چه آنها اهل آنند **ف** زیراچه ضمان مال واجب میشود بر آنها **ص** ولهذا واجب میشود کفاره بر آنها ومحروم میشوند از میراث نزد شافعی رح چه کفاره وحرمان میراث تعلق بقتل عمد دارد ودلیل علمای ما رح یکی این است که مرویست که علی رض حکم کرده است بدیت دیوانه بر عاقله وی وگفت که عمد آن وخطای آن برابر است ودوم این است که صغیر محل ترحم است وعاقلی که خاطی است هرگاه مستحق تخفیف شد حتی که واجب شد دیت آن بر عاقله وی پس صغیر که معذور تر است اولی باین تخفیف است وانچه شافعی رح گفته است که قتل آنها عمد است مسلم نیست زیراچه قصد موقوف است بر علم وعلم موقوف است بر عقل ودیوانه عقل ندارد وعقل صبی قاصر است پس بچه طور متحقق خواهد شد قصد از آنها

وصار كالمأثم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره لانهما مرفوعا القلم فصل في الجنين قال واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شئ لانه لم يتيقن بحيوته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وبروى او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه عليه السلام دية حيث قال دوه

پس آنہا مانند خفتہ اند و حرمان میراث و وجوب کفارہ کہ شافعی رح بآن قائل ست صحیح نیست چہ حرمان میراث سزای اہل عقوبت ست و آنہا از اہل عقوبت نیستند و کفارہ بجہت ستر گناہ ست و گناہ نیست درینصورت کہ کفارہ ساتران گردد زیرا چہ گناہ از آنہا مرفوع ست واللہ اعلم۔

فصل در بیان جنین **ف** اعنی بچہ کہ در شکم مادر ست **ص مسئلہ ۱**۔ اگر زد کسے در شکم زنی و انداخت آن زن بچہ مردہ را کہ آزاد ست نرینہ باشد یا مادینہ واجب میشود بر زنندہ غرہ از روی استحسان و آن نصف عشر دیت مرد ست و عشر دیت زن کہ پانصد درہم میشود و قیاس این بود کہ واجب نمی شد ہیچ چیز بر زنندہ زیرا چہ حیات جنین یقینی نیست و ظاہر حال صلاحیت این ندارد کہ حجت استحقاق گردد و وجہ استحسان این ست کہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ در جنین غرہ است اعنی بندہ و یا کنیز کہ قیمت آن پانصد درہم ست و بروایت بعض پانصد درہم است و این حدیث حجت ست بر مالک و شافعی رح کہ تقدیر غرہ بشش صد درہم نمودہ اند و از اطلاق حدیث مذکور برابری جنین نرینہ و مادینہ مستنبط شد و وجہ دیگر ازبرابری آن این است کہ تفاوت در میان دو زندہ ظاہر نمے شود مگر بتفاوت معنی آدمیت و در دو جنین ہیچ تفاوت نیست پس مقدار خواہد شد بیک مقدار کہ پانصد درہم است **مسئلہ ۲**۔ غرہ واجب مے شود بر عاقلہ نزد علمای ما رح ہرگاہ باشد پانصد درہم و گفتہ ست مالک رح کہ واجب می شود در مال زنندہ زیرا چہ غرہ عوض جزو بدن است **ف** چہ جنین جزو مادر است و عوض جزو واجب مے شود در مال جنایت کنندہ مانند عوض انگشت مثلا **ص** و دلیل علمای ما رح آنکہ این ست کہ پیغمبر صلعم حکم کردہ بود بغرہ بر عاقلہ و دوم این است کہ غرہ عوض ذات جنین است نہ عوض جزو بدن لہذا غرہ را دیت گفتہ است پیغمبر علیہ السلام **ف** و واقعہ آن این است کہ زد زنے بر شکم زنے کہ با او بود بچوب ترازو و انداخت آن زن جنین مردہ را و اولیای آن زن خصومت بردند پیش پیغمبر صلعم پس **ص** آن سرور صلعم **ف** اولیای زن زنندہ را **ص** فرمودہ اعنی دیت دہید آن

وقالوا الذي من لا صاح ولا استهل الحديث الا ان العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة وتجب في سنة وقال الشافعي رح في ثلاث سنين لانه بدل النفس ولهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن رح انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبه الاول في حق التوريث وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل اكثر من نصف العشر يجب في سنة بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من يجب عليه يجب في ثلاث سنين ويستوي فيه الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان في الحيين انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الآدمية ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة فان القت حيا ثم مات

ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح انه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين وقال الشافعي رح تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك

پس ولیای آن زن گفتند ایدی من لا صاح ولا استهل ف ولا شرب ولا اکل ومثل دمه بطل ص اعنی آیا دیت دهیم ما برای شخصیکه آواز نداد و استهلال نکرد ف و ننوشید و نخورد و خون مانند آن باطل است پس فرمود ع م اسجع کسجع الکهان ق مولف ده اعنی آیا سجع گوئی مانند سجع گوئی کاهنان ج خیز بده دیت آن ج هیده و گاه پیغمبر صلعم غره را دیت نامیده و دیت بدل ذات است پس سزاوار بود که متحمل شوند آنرا عاقله اگرچه کمتر از پانصد درهم باشد ف لیکن ج غ بدل جزو است بیک وجه ع جزو مادر لهذا ص متحمل نمیشوند آنرا عاقله الا اگر رسد بپانصد درهم **مسئله ۳**۔ غره واجب میشود در یک سال وگفته است شافعی رح که واجب میشود در سه سال زیراچه عوض ذات است و بنابران میراث میشود میان ورثه آن و دلیل علمای ما رح یکی این است که روایت کرده است محمد بن حسن رح که پیغمبر ع م حکم کرده بود بغره بر عاقله در یک سال ف دوم این است که غره عوض ذات است باعتبار آنکه ذات علیحده است و عوض جزو بدن است باعتبار آنکه متصل است بمادر و ما رعایت هردو اعتبار میکنیم پس حکم بوراثت میکنیم باعتبار اول و باعتبار دوم حکم میکنیم در حق تاخیر تا یک سال زیراچه عوض جزو بدن وقتیکه باشد بمقدار ثلث دیت یا کمتر ازان ولیکن زیاده از نصف عشر دیت بود واجب میشود در یکسال بخلاف اجزای دیت چه هر جزو ازان که واجب میشود بر شخصی واجب میشود بر آن شخص در سه سال **مسئله ۴**۔ اگر زد کسی در شکم زن حامله و انداخت بچه زنده را و بعد ازان مرد آن بچه پس واجب میشود بر زننده تمام دیت زیراچه آن هلاک کرده است زنده را بسبب ضرب سابق که زده بود در شکم مادرش **مسئله ۵**۔ اگر زد کسی در شکم زن حامله و انداخت بچه مرده را و بعد ازان مرد زن مذکوره پس واجب میشود بر زننده دیت بسبب قتل مادر و غره بسبب انداختن آن بچه مرده را بجهت آنکه پیغمبر صلعم حکم کرده بود در چنین صورت بدیت و غره هردو و اگر مرد مادر بسبب ضرب آن و بعد ازان بیرون آمد بچه زنده و بعد ازان مرد پس واجب میشود بر زننده یک دیت بجهت مادر و دیت دیگر بجهت بچه چه زننده درینصورت قتل کرده است دو شخص را و اگر مرد مادر اولا و بعد ازان انداخت بچه مرده را پس واجب میشود دیت بجهت مادر و چیزی واجب نمیشود بجهت بچه مرده وگفته است شافعی رح که واجب میشود درین صورت غره بجهت بچه مرده چه ظاهر این است که آن بچه مرده است بسبب ضرب آن پس خواهد شد مانند آنکه انداخته باشد بچه مرده را در حالت حیات و دلیل علمای ما رح این است که مردن مادر نیز سبب مردن بچه است زیراچه خفه میشود بچه بسبب مردن مادر چه تنفس بچه بسبب تنفس مادر است پس شک واقع شد درینکه آن بچه مرده است بسبب ضرب یا بسبب مردن مادر و ضمان واجب نمیشود بسبب امر مشکوک

قال وما یجب فی الجنین موروث عنه لانه بدل نفسه فیرثه ورثته ولا یرثه الضارب حتی لو ضرب بطن امرأة فالقت ابنه میتا فعلی عاقلة الاب غرة ولا یرث منها لانه قاتل بغیر حق مباشرة ولا میراث للقاتل **قال** وفی جنین الامة اذا کان ذکرا نصف عشر قیمته لو کان حیا وعشر قیمته لو کان انثی وقال الشافعی رح فیه عشر قیمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء یوخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا یجب الا عند ظهور النقصان من الاصل ولا معتبر به فی ضمان الجنین فکان بدل نفسه فیقدر بها وقال ابو یوسف رح یجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنین البهائم وهذا لان الضمان فی قتل الرقیق ضمان مال عنده علی ما نذکر ان شاء الله تعالی فصح الاعتبار علی اصله **قال** فان ضربت فاعتق المولی ما فی بطنها ثم القته حیا ثم مات ففیه قیمته حیا ولا تجب الدیة وان مات بعد العتق

مسئله ۶ - انچه واجب میشود بجهت جنین میراث میشود برای وارثان جنین زیرا چه عوض ذات وی است پس وارث آن خواهند شد ورثه وی ووارث آن نمیشود زننده پس اگر زد شخصی در شکم زن خود وانداخت آن زن فرزند مرده را که از زننده است پس واجب میشود بر عاقله پدر غره و پدر زننده وارث آن نمیشود زیرا چه آن ناحق قتل کرده است آن را و بمباشر این فعل است ونیست میراث برای قاتل مباشر **مسئله ۷** - اگر زد کسی در شکم کنیز حامله که حمل آن از خواجه وی نیست وانداخت جنین مرده را و مادرش زنده است پس قیمت آن بچه نمایند بر تقدیر بودن آن زنده پس اگر بچه نرینه باشد واجب میشود بر زننده نصف عشر قیمت آن و اگر مادینه باشد واجب میشود عشر قیمت آن وگفته است شافعی رح که واجب میشود بر زننده عشر قیمت مادر زیرا چه آن جزو مادر است از یک اعتبار پس مقدار ضمان آن گرفته خواهد شد از مادر که اصل است زیرا چه مقدار ضمان اجزا گرفته میشود از مقدار اصل و دلیل علمای ما رح این است که غره عوض ذات است نه عوض جزو زیرا چه ضمان جزو واجب نمیشود مگر وقتیکه ظاهر شود بسبب آن نقصان در اصل باینطور که معتبر باشد حتی که اگر ظاهر نشود نقصان در اصل واجب نمیشود هیچ چیز **ف** چنانچه اگر کند کسی دندان کسی را درست بجای آن دندان دیگر واجب نمیشود هیچ چیز **ص** و در صورت مذکوره نقصان اصل که مادر است معتبر نیست چه ضمان جنین واجب میشود خواه نقصان در مادر شود یا نشود پس معلوم شد که غره بدل ذات است نه بدل جزو بدن پس مقدر و معین خواهد شد ببدل ذات نه ببدل جزو بدن پس مقدر و معین خواهد شد ببدل ذات و اصل در ذات ذات آزاد است و در ذات آزاد در جنین نرینه نصف عشر دیت مرد است و در جنین مادینه عشر دیت زن است پس همچنین در جنین کنیز نیز ولیکن قیمت بنده قائم مقام دیت آزاد است لهذا واجب خواهد شد بر زننده نصف عشر قیمت آن اگر نرینه باشد و عشر قیمت آن اگر مادینه باشد وگفته است ابو یوسف رح که واجب میشود ضمان نقصان اگر نقصان پذیرفته باشد مادرش چنانچه در جنین ستور بجهت آنکه ضمان در قتل بنده ضمان مال است نزد ابی یوسف رح چنانچه بیان آن قریب است که خواهد آمد ان شاء الله تعالی **مسئله ۸** - اگر زد کسی در شکم کنیز حامله وبعد از ان آزاد کرد خواجه وی چیزیرا که در شکم کنیز مذکوره است وبعد از ان انداخت کنیز مذکوره بچه زنده را وبعد آن مرد آن بچه پس واجب میشود قیمت آن بچه در حالیکه زنده است و واجب نمیشود دیت اگرچه مرده است آن بچه بعد از عتق

لانه قتله بالضرب السابق وقد كان فى حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلاً اياه وهو حى فتظرنا الى حالتى السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد رحمه الله تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية على ما ياتيك من بعد ان شاء الله تعالى **قال** ولا كفارة فى الجنين وعند الشافعى رحمه الله تجب لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت فى النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهذا لم يجب كل البدل قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر مما صنع والجنين الذى قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فى جميع هذه الاحكام لاطلاق ما رويناه ولانه ولد فى حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا فى حق هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل فى الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه

زیرا چه کشته است آن را بسبب ضرب سابق که یافته شده است و در انوقت آن بچه بنده بود و بنا بران واجب میشود قیمت نه دیت و اما در حق قیمت آن در حالیکه زنده است بجهت آنست که ضارب کشته است آنرا در حالیکه آن زنده است پس ملحوظ داشتیم ما حالت سبب اعنی ضرب و حالت تلف هر دو را و گفته اند بعضی که این نزد شیخین رح است و نزد محمد رح واجب میشود مقدار تفاوت میان قیمت آن در حالیکه مضروب است و میان قیمت آن در حالیکه غیر مضروب است **ف** پس اگر باشد قیمت آن در حالیکه غیر مضروب است هزار درهم مثلا و قیمت آن در حالیکه مضروب است هشت صد درهم مثلا واجب میشود بر ضارب دو صد درهم که تفاوت است میان هر دو قیمت **ص** زیرا چه عتق قطع میکند سرایت را و قریب است که بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۹** کفاره واجب نمیشود بسبب جنایت بر جنین و نزد شافعی رح واجب میشود کفاره زیرا چه جنین ذات است از یک وجه **ف** و غالب در ذوات حیات است **ص** پس واجب میشود کفاره بجهت احتیاط و دلیل علمای ما رح این است که در کفاره معنی عقوبت است چه مشروع شده است بجهت زجر و سرزنش و آن معلوم گردیده است در ذات کامل پس تجاوز نخواهد کرد از ان و جنین ذات کامل نیست چه اگر ذات کامل می بود واجب میشد تمام دیت و گفته اند علمای ما رح اگر زننده خواهد که کفاره دهد جایز است زیرا چه مرتکب شده است فعل ممنوع را پس افضل است مر او را که کفاره دهد و استغفار کند از چیزی که کرده است و باید دانست که جنینیکه ظاهر شده است بعض خلقت آن مانند آن جنین است که خلقت آن تمام و درست شده است در جمیع احکام بجهت آنکه حدیث پیغمبر صلعم که درین باب سابق مذکور شده است مطلق است و بجهت آنکه آن جنین که بعض خلقت آن درست نشده است بمنزله ولد است در حق ام ولد شدن و انقضای عدت و غیر آن پس همچنین در حق این حکم نیز مانند ولد خواهد بود و بجهت آنکه هرگاه بعض خلقت آن ظاهر گردید تمیز یافت از خون و علقه پس خواهد بود مانند ذات والله اعلم

باب در بیان چیزیکه احداث میکند آنرا کسی در اثنای راه **مسئله ۱** اگر شخصی در شارع عام طهارتخانه ساخت یا میزاب برآورد یا جرصن بنا کرد **ف** اعنی برج بنا کرد یا چوبی را از دیوار برآورد که بران عمارت کنند **ص** یا دکان بنا کرد پس میرسد هر کس که برهم زند و بر طرف سازد آنرا اگر چه مردم حقیر و ادنی باشند زیرا چه هر کس را در ان راه حق است که خود و ستور آن مرور کند و ران

فکان لہ حق النقض کما فی الملک المشترک فان لکل واحد حق النقض لو احدث غیرہم فیہ شیئاً فکذا فی الحق المشترک **قال** ویسع للذی عمل ان ینتفع بہ مالم یضر بالمسلمین لان لہ حق المرور ولا ضرر فیہ فیلحق ما فی معناہ بہ اذ المانع متعنت فاذا اضر بالمسلمین کرہ لہ ذلک لقولہ علیہ السلام لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام **قال** ولیس لاحد من اہل الدرب الذی لیس بنافذ ان یشرع کنیفاً ولا میزاباً الا باذنہم لانہا مملوکۃ لہم ولہذا وجبت الشفعۃ لہم علی کل حال فلا یجوز التصرف اضر بہم اولم یضر الا باذنہم وفی الطریق النافذ لہ التصرف الا اذا اضر لانہ یتعذر الوصول الی اذن الکل فجعل فی حق کل واحد کانہ ہو المالک وحدہ حکماً کیلا یتعطل علیہ طریق الانتفاع ولا کذلک غیر النافذ لان الوصول الی ارضائہم ممکن فبقی علی الشرکۃ حقیقۃً وحکماً **قال** واذا اشرع فی الطریق روشناً او میزاباً او نحوہ فسقط علی انسان فعطب فالدیۃ علی عاقلتہ لانہ مسبب لتلفہ متعد بشغلہ ہواء الطریق وہذا من اسباب الضمان وہو الاصل وکذلک اذا اسقط شیء مما ذکرنا فی اول الباب وکذا اذا تعثر بنقضہ انسان او عطبت بہ دابۃ وان عثر بذلک رجل فوقع علی آخر فماتا فالضمان علی الذی احدثہ فیہما

پس جائز خواہد بود بر طرف نمودن آن چنانچہ در ملک مشترک اگر اجنبی احداث نماید آن چیزہا را میرسد ہر شریک را کہ بر طرف سازد آنرا ہمچنین درینجا نیز خواہد بود حق بر طرف نمودن مر آنرا کہ شریک است در حقوق و در ہمہ صورتہای مذکورہ جائز است آنکسرا کہ بنا کردہ است آن چیزہا را کہ نفع بگیرد از ان چیزہا و قتیکہ ضرر نرسد بمسلمانان زیراچہ مرا و را حق مرور است و در انتفاع باین چیزہا ضرر بکسی نیست پس انتفاع باین چیزہا ملحق خواہد شد بانتفاع مرور زیراچہ مانع ان متعنت است **ف** اعنی مخاصمت می نماید بجہت چیزیکہ ضرر نیست باو و نہ بغیر او **ص** واما وقتیکہ مضر باشد بمسلمانان پس انتفاع بان چیزہا مکروہ است زیراچہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ ضرر و ضرار در اسلام نیست **ف** اعنی نباید کہ ضرر رساند مسلم بمسلم ابتداءً و نہ جزاءً چنانچہ در قصاص مثلاً کذا فی الکفایہ **ص** مسئلہ ۲- جائز نیست بکسی از اہل کوچہ سربستہ کہ بنا کند طہارتخانہ را یا میزاب را خواہ مضر باشد باہل کوچہ یا مضر نباشد مگر باذن آنہا زیراچہ کوچہ مذکور مملوک آنہا است بنا بر آن واجب میشود شفعہ برای آنہا در ہر حال **ف** اعنی خواہ در کوچہ باشند یا بالای کوچہ **ص** پس ضرور است اذن آنہا و در شارع عام جائز است تصرف مر ہمہ را مگر وقتیکہ مضر باشد زیراچہ اذن جمیع درینصورت متعذر است پس ہر واحد مالک آن شمردہ میشود تا از انتفاع معطل نگردد و کوچہ سربستہ چنین نیست چہ اذن جمیع اہل کوچہ ممکن است پس باقی خواہد ماند حکم شرکت در حق آنہا حقیقۃً وحکماً مسئلہ ۳- اگر بر آورد شخصے در شارع عام نردبان را یا میزاب را **ف** یا طہارتخانہ ساخت یا برج بنا کرد یا چوبی را از دیوار بر آورد یا دکان بنا کرد **ص** یا مانند آن و افتاد بر کسے و ہلاک کرد آن را پس واجب میشود دیت بر عاقلہ آن شخص زیراچہ آن سبب ہلاک وی شدہ است و تعدی نمودہ است **ف** در بر آوردن نردبان یا میزاب **ص** و مشغول کردن ہوای راہ بآن چیزہا و شخصیکہ سبب ہلاک گردد واجب میشود بر آن ضمان وقتیکہ تعدی کردہ باشد **ف** چنانچہ در کندن چاہ در راہ **ص** و ہمچنین است حکم وقتیکہ افتاد و ہلاک شد انسانی یا ستورے بسبب نقض آن چیزہا **ف** اعنی پارہ از بنا یا چوب کہ شکستہ افتادہ باشد از آن چیزہا **ص** مسئلہ ۴- اگر لغزید انسانی بسبب نقض آن چیزہا و افتاد بر شخصی دیگر و مردند ہر دو پس واجب میشود ضمان ہر دو بر آنکس کہ بنا نمودہ است آن چیزہا را **ف** زیراچہ ہر چند نمی آید لیکن لغزیدہ افتاد بر دیگر

لانه يصير كالدافع اياه عليه وان سقط الميزاب نظر فان اصاب ما كان منه فى الحائط رجلا فقتله فلا ضمان

عليه لانه غير متعدٍّ فيه لما انه وضعه فى ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان

على الذى وضعه لكونه متعدّيا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركّبه فى الحائط ولا كفارة

عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقةً ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك

وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبعٌ وانسان ولو لم يعلم اىّ طرف اصابه

يضمن النصف اعتبارا للاحوال ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناحُ رجلا

فقتله او وضع خشبةً فى الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشترى حتى

عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعلَه وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب

زيرا چه بنا كننده اين چيزها بمنزله صدمه زننده است پس گويا آن صدمه زد ولغزش كننده را وآن افتاد بر ديگر و مرد ند هر دو مسئله ۵ اگر افتاد ميزاب بر انسانى ملاحظه كنند كه كدام جانب آن رسيده است بآن انسان پس اگر رسيده باشد جانب آن كه متصل بود بديوار وكشت آن را واجب نيشود ضمان بر نهنده ميزاب زيرا چه آن تعدى نكرده است درين چه نهاده بود آن را در ملك خود واگر رسيده باشد جانب ديگر كه متصل بديوار نبود واجب ميشود ضمان بر نهنده آن ميزاب زيرا چه آن تعدى كرده است درين ف چه مشغول ساخته است هواى راه را بآن ميزاب ص بغير ضرورت چه ممكن بود مراد را كه ف هوا را مشغول نكرد ص ومتصل ومركب ميكرد ميزاب را در ديوار ف بانيطور كه بيرون نيايد از ديوار چيزى از ميزاب ص وبايد دانست كه درين صورت واجب نيشود كفاره ونه محروم ميشود نهنده ميزاب از ميراث زيرا چه آن قاتل مباشر نيست ف بلكه قتل بسبب كرده است ص واگر رسيده باشد هر دو جانب ميزاب ومعلوم شود كه هر دو جانب رسيده است واجب ميشود بر آن نصف ديت ونصف رائگان ميرود چنانچه اگر زخمى كند شخصى را كسى و نيز بدرد او را سير پس واجب مى شود بر زخم زننده نصف ديت همچنين درينجا نيز واجب ميشود نصف ديت واگر معلوم نشود كه كدام جانب آن ميزاب رسيده است واجب ميشود نصف ديت بجهت آنكه مر او را دو حال است در يك حال واجب ميشود تمام ديت ودر يك حال واجب نيشود هيچ چيز پس واجب خواهد شد نصف ضمان بنظر هر دو حال مسئله ۶ اگر بنا كرد كسے در شارع عام جناح را وآن بنا ايست ف كه بر سر چوبهائيكه از ديوار بر آمده باشد بنا ميكنند ص وبعد ازان فروخت آن خانه را وبعد ازان رسيد آن جناح بشخصے وهلاك كرد آن را يا نهاد چوب را در اثناى شارع عام وبعد ازان فروخت آنرا وتسليم نمود آن را بمشترى وبرى ساخت مشترى بائع را از چيزيكه روى دهد ازان چوب وگذاشت مشترى آن چوب را دران موضع تا اينكه هلاك شد بسبب آن انسانى پس واجب ميشود ضمان در هر دو صورت بر بائع ف وهيچ چيز واجب نميشود بر مشترى ص زيرا چه فعل بائع كه بناى جناح ونهادن چوب است زائل نشده است بسبب زائل شدن ملك آن وفعل مذكور موجب ضمان است پس واجب خواهد شد ضمان بر بائع ف ومشترى چيزى احداث نكرده است در راه كه بر آن چيزى واجب گردد

ولو وضع فی الطریق جمرا فاحرق شیئا یضمنه لانه متعد فیه ولو حرکته الریح الی موضع آخر ثم احرق شیئا لم یضمنه لنسخ الریح فعله وقیل اذا کان الیوم ریحا یضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضی الیها فجعل کمباشرته ولو استاجر رب الدار العملة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان یفرغوا من العمل فالضمان علیهم لان التلف بفعلهم وما لم یفرغوا لم یکن العمل مسلما الی رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتی وجبت علیهم الکفارة والقتل غیر داخل فی عقده فلم ینتقل فعلهم الیه فاقتصر علیهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان علی رب الدار استحسانا لانه صح الاستیجار حتی استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم الیه فکانه فعل بنفسه فلهذا یضمنه وکذا اذا صب الماء فی الطریق فعطب به انسان او دابة وکذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعد فیه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلک فی سکة غیر نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لکل واحد ان یفعل ذلک فیها لکونه من ضرورات السکنی کما فی الدار المشترکة قالوا هذا اذا رش ماء کثیرا بحیث یزلق عادة اما اذا رش ماء قلیلا کما هو المعتاد والظاهر انه لا یزلق به عادة

ص مسئله ۷ - اگر شخصی نهاد اخگر را در راه و سوخت بسبب آن چیزی واجب میشود ضمان آن بر نهنده اخگر چه آن تعدی کرده است و اگر برد آن اخگر را باد از آن موضع بموضع دیگر و بعد از آن سوخت بسبب آن اخگر چیزی پس واجب نمیشود بر نهنده اخگر هیچ چیز زیرا چه بسبب بردن باد اخگر را زائل شد فعل آن شخص و بعضی گفته اند که اگر نهاده باشد اخگر را در راه در روز باد واجب میشود بران ضمان چه آن نهاده است اخگر را با وجودیکه میدانست عاقبت آن را که بظهور آمد پس بردن باد در موضع دیگر مانند این است که آنکس نهاده است اخگر را دران موضع مسئله ۸ - اگر اجیر ساخت صاحب خانه مزدوران را بجهت آرستن جناح یا سایبان و افتاد آن جناح یا سایبان بر شخصی و هلاک کرد آن را پیش از آنکه فارغ شوند مزدوران از ساختن آن پس ضمان واجب میشود بر مزدوران چه آن شخص هلاک شده است بسبب فعل آنها و ما دامیکه آنها فارغ از آن عمل نشده اند تسلیم آن عمل بصاحب خانه نشده است زیرا چه متبدل گردیده است فعل آنها بقتل حتی که واجب میشود بر آنها کفاره و مستاجر بجهت قتل اجیر نگرفته بود بلکه اجیر گرفته بود بجهت بنای عمارت و اصلاح آن پس عمل مذکور داخل عقد نخواهد شد بلکه منسوب خواهد شد بسوی مزدوران فقط پس هلاک نیز منسوب خواهد شد بسوی آنها چه هلاک اثر فعل آنها است و اگر افتاده باشد جناح یا سایبان مذکور بعد از فراغت مزدوران از آن عمل پس ضمان واجب میشود بر صاحب خانه از روی استحسان زیرا چه درین هنگام صحیح شد عقد اجاره حتی که مستحق اجرت شدند مزدوران و عمل آنها متبدل بقتل نگشت بلکه بنای عمارت و اصلاح آن مقرر شد پس منتقل خواهد شد فعل آنها بسوی مستاجر و خواهد بود مانند آنکه عمل مذکور را گویا خود مستاجر نمود پس واجب خواهد شد ضمان بر آن مسئله ۹ - اگر شخصی ریخت آب را یا پاشید آب را یا وضو کرد بر شارع عام و هلاک شد بسبب آن انسانی یا ستوری واجب میشود دیت انسان بر عاقله آن شخص و واجب میشود ضمان ستور در مال وی زیرا چه آن تعدی کرده است و لاحق شده است ضرر بسبب آن برونده گان آن راه بخلاف وقتیکه کرده باشد این کارها را در کوچه سربسته و باشد کننده این کارها یکی از اهل کوچه و هلاک شود انسانی یا ستوری بسبب آن یا خود به نشیند در آن کوچه یا بنهد متاع را و پای بند شود بسبب آن انسانی و هلاک کرده چه درینصورت ها ضمان واجب نمیشود زیرا چه میرسد او را که بکند این کارها دران کوچه بجهت آنکه اینهمه کارها از توابع سکنی است چنانچه در خانه مشترک و گفته اند فقها این همه که مذکور شد وقتیست که پاشیده باشد آب بسیار بطوریکه می لغزد بآن انسان در عادت و اما اگر پاشیده باشد آب قلیل چنانچه عادت است که پاشیده میشود ظاهر این است که بسبب آن نمی لغزد کسی

لا یضمن ولو تعمد المرور فی موضع صب الماء فسقط لا یضمن الراش لانه صاحب علة وقیل هذا اذا رش بعض الطریق لانه یجد موضعاً للمرور ولا اثر للماء فیه فاذا تعمد المرور علی موضع صب الماء مع علمه بذلک لم یکن علی الراش شیء وان رش جمیع الطریق یضمن لانه مضطر فی المرور وکذا الحکم فی الخشبة الموضوعة فی الطریق فی اخذها جمیعه او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب علی الآمر استحساناً واذا استاجر اجیراً لیبنی له فی فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه من العمل فمات یجب الضمان علی الآمر استحساناً ولو کان امره بالبناء فی وسط الطریق فالضمان علی الاجیر لفساد الامر **قال** ومن

حفر بئراً فی طریق المسلمین او وضع حجراً فتلف بذلک انسان فدیته علی عاقلته وان تلفت بهیمة فضمانها فی ماله لانه متعد فیه فیضمن ما یتولد منه غیر ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فکان ضمان البهیمة فی ماله والقاء التراب واتخاذ الطین فی الطریق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذکرنا بخلاف ما اذا کنس الطریق فعطب بموضع کنسه انسان

پس ضمان واجب نمی شود **مسئله ۱۰** - اگر بقصد مرور کرد کسی در موضعیکه پاشیده است آب را وافتاد آن کس وہلاک شد واجب نمیشود ہیچ چیز بر پاشنده آب زیراچه وی از فعل خود افتاده است وبعضی گفته اند که این وقتیست که پاشیده باشد آب را در بعض راه چه درینصورت موضعیکه دران اثر آب نیست موجود است پس ہرگاه بقصد مرور کرد در موضعیکه آب پاشیده شده است در آن با وجودیکه میدانست بآن واجب نخواهد شد بر پاشنده آب ہیچ چیز واگر پاشیده باشد آب در جمیع راه واجب خواهد شد بر آن ضمان زیراچه رونده راه مضطر است در رفتن وہمین تفصیل است در چوبیکه نهاده باشد کسے آن را در راه که ف اگر گرفته باشد آن چوب تمام راه یا بعض آن را **مسئله ۱۱** - اگر کسے پاشید آب را بامر صاحب دکان در فنای آن ف اعنی در وسعتی که پیش دکان است ص وکسی افتاد بآن وهلاک شد پس واجب میشود ضمان آن بر امر کننده از روی استحسان وہمچنین اگر اجاره گرفت مزدوری را تا بنا کند برای وی در فنای دکان وی وبعد از فراغ عمل آن پا بند شد کسی به بنا مذکور ومرد آنکس واجب میشود ضمان بر آمر از روی استحسان ف بجهت آنکه امر صاحب دکان صحیح است بسبب آنکه حق وی در فنای دکان زیاده است پس منسوب خواهد شد فعل مامور بسوی آمر در ہر دو صورت اعنی صورت پاشیدن آب وصورت بنا ص بخلاف آنکه اگر امر کند شخصی کسے را که بنا کند در وسط شارع عام پس ضمان واجب میشود بر مامور زیراچه امر آن صحیح نیست ف چه حق آن در شارع عام زیاده نیست ص **مسئله ۱۲** - اگر کند کسی چاه را در شارع عام یا نهاد سنگ را وہلاک شد بسبب آن انسانی پس واجب میشود دیت آن بر عاقله آنکس واگر ہلاک شده باشد بسبب آن ستوری واجب میشود ضمان آن در مال وی زیراچه آن تعدی کرده است پس واجب خواهد بود بر آن ضمان ہر چیزیکه روی داد از آن ولیکن عاقله تحمل نمیشوند مگر جنایتی را که واقع میشود در ذات نه در مال پس واجب خواهد بود ضمان ستور در مال وی **مسئله ۱۳** - انداختن خاک وگرفتن گل از شارع عام ف باینطور که گو گردد ص مانند انداختن سنگ وچوب است بدلیلے که مذکور شد در مسئله سابق بخلاف وقتیکه جاروب نماید در راه وہلاک شود انسانی در موضعیکه جاروب کرده است

حیث لم یضمن لانه لیس بمتعدّ فانه ما احدث شیئاً فیه انما قصد دفع الاذی عن الطریق حتی لو جمع الکناسة فی الطریق وتعقّل به انسان کان ضامناً لتعدّیه بشغله ولو وضع حجراً فنحّاه غیره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان علی الذی نحّاه لان حکم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثانی موضع آخر وفی الجامع الصغیر فی البالوعة یحفرها الرجل فی الطریق فان امره السلطان بذلک او اجبره علیه لم یضمن لانه غیر متعدّ حیث فعل ما فعل بامر من له الولایة فی حقوق العامة وان کان بغیر امره فهو متعدّ اما بالتصرف فی حق غیره او بالافتیات علی رای الامام او هو مباح مقید بشرط السلامة وکذا الجواب علی هذا التفصیل فی جمیع ما فعل فی طریق العامة مما ذکرناه وغیره لان المعنی لا یختلف وکذا ان حفر فی ملکه لم یضمن لانه غیر متعدّ وکذا اذا حفر فی فناء داره لان له ذلک لمصلحة داره والفناء فی تصرفه وقیل هذا اذا کان الفناء مملوکاً له او کان له حق الحفر فیه لانه غیر متعدّ اما اذا کان لجماعة المسلمین او مشترکاً بان کان فی سکة غیر نافذة فانه یضمنه لانه مسبّب متعدّ وهذا صحیح ولو حفر فی الطریق ومات الواقع فیه جوعاً او غمّاً

چه درین صورت ضمان واجب نمیشود بر جاروب کننده زیرا چه آن تعدی نکرده است چه آن احداث چیزی در راه نکرده است بلکه راه را پاک کرده است از خس وخاشاک پس اگر جمع کرد در راه کناسه را ف اعنی چیزیرا که از جاروب برآمده است ص و پای بند شد بسبب آن انسانی و مرد واجب میشود بر آن ضمان چه آن تعدی کرده است مسئله ۱۴ - اگر نهاد کسی در راه عامه سنگی را و یکسو کرد آنرا شخصے دیگر از آن موضع و نهاد در موضع دیگر و هلاک شد بسبب آن سنگ انسانی پس واجب میشود ضمان بران شخص که یکسو کرده است آن سنگ را زیرا چه حکم فعل نهنده اول زائل شده است بجهت آنکه فارغ شد چیزیکه مشغول ساخته بود آنرا و مشغول شد موضع دیگر بسبب فعل دوم پس ضمان واجب خواهد شد بر دوم مسئله ۱۵ - در جامع صغیر مذکور است که اگر کند کسی بامر سلطان در شارع عام بیر بالوعه را ف اعنی چاه سر تنگ که دران آب باران و آب خانه و آب مبرز سر دهند ص یا جبر کرد سلطان بر کندن آن واجب نمیشود بر کننده چاه مذکور ضمان زیرا چه آن تعدی نکرده است در کندن چاه مذکور چه کنده است آنرا بامر سلطان و ویرا ولایت است در حقوق عامه و اگر کنده باشد بدون امر سلطان واجب میشود بر آن ضمان چه آن تعدی کرده است بسبب آنکه تصرف نموده است در حقوق عامه یا بسبب آنکه سبقت نموده است بر رای امام و تصرف در راه مباح است بشرط سلامت ف اعنی بشرط آنکه ضرر بکسی نرسد ص و باید دانست که همین تفصیل است حکم در جمیع چیزیکه کند کسی در راه عامه زیرا چه مختلف نمیشود معنی مذکور که موجب این حکم است مسئله ۱۶ - اگر کند کسی چاه را در مملوک خود و افتاد شخصی دران و مرد بسبب آن واجب نمیشود ضمان بر کننده چاه چه آن تعدی نکرده است و همچنین اگر کند چاه را در فنای خانه خود و افتاد شخصی دران و مرد بسبب آن واجب نمیشود ضمان بر کننده چاه بجهت آنکه جائز است او را که بکند چاه را بجهت اصلاح خانه خود و فنای خانه در تصرف اوست و بعضے گفته اند که این وقتی است که فنای خانه مملوک وی باشد یا مملوک وی نباشد ولیکن حق کندن باشد مراد را دران زیرا چه فعل مذکور از وی تعدی نیست واما وقتیکه باشد فنا بجهت عامه مسلمانان یا باشد فنای مشترک باینطور که باشد در کوچه سربسته پس درین صورت واجب میشود بر کننده چاه ضمان آن زیرا چه آن قتل بسبب کرده است و تعدی نموده است در کندن چاه و همین صحیح است مسئله ۱۷ - اگر کند چاه را در شارع عام و افتاد شخصی دران و مرد بسبب گرسنگی یا بسبب غم که عارض شد او را

لاضمان علی الحافر عند ابی حنیفة رح لانه مات لمعنی فی نفسه والضمان انما یجب اذا مات من الوقوع وقال ابو یوسف رح ان مات جوعا فکذلک وان مات غما فالحافر ضامن له لانه لاسبب للغم سوی الوقوع اما الجوع لایختص بالبیر وقال محمد رح هو ضامن فی الوجوه کلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لکان الطعام قریبا منه قال وان استاجر اجراء لحفروا له فی غیر فنائه فذلک علی المستاجر ولاشیء علی الاجراء ان لم یعلموا انها فی غیر فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة اذا لم یعلموا فنقل فعلهم الیه لانهم کانوا مغرورین فصار کما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغیره الا ان هناک یضمن المامور ویرجع علی الآمر لان الذابح مباشر والآمر مسبب والترجیح للمباشرة فیضمن ویرجع للغرور وهنا یجب الضمان علی المستاجر ابتداء لان کل واحد منهما مسبب والاجیر غیر متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه وان علموا ذلک فالضمان علی الاجراء لانه لم یصح امره بما لیس بمملوک له ولاغرور فبقی الفعل مضافا الیهم

پس واجب نمیشود ضمان بر کنندۀ چاه نزد ابی حنیفه رح زیراچه آن مرده است از گرسنگی وغم نه بسبب کندن بجهت آنکه موت آن منسوب نمیشود بسوی کندن مگر وقتیکه مرده باشد بسبب افتادن دران چاه واما وقتیکه عارض شده باشد ویرا سبب دیگر که موجب هلاک باشد ودران دخل نباشد کنندۀ چاه را چون گرسنگی مثلا که انگیخته است آنرا طبیعت وی وچون غم که اثر نموده است در قلب آن پس منسوب میشود موت آن بسوی همین سبب نه بسوی کندن چاه وگفته است ابو یوسف رح که اگر مرده باشد بسبب گرسنگی واجب نمیشود هیچ چیز بر کنندۀ چاه واگر مرده باشد بسبب غم واجب میشود بران ضمان زیراچه نیست سبب غم سوای افتادن آن دران چاه واما گرسنگی پس آن مخصوص بچاه نیست وگفته است محمد رح که واجب میشود بران ضمان در هر دو صورت مذکوره زیراچه آن عارض نشده است او را مگر بسبب افتادن دران چاه چه اگر نمی افتاد میرسید او را طعام مسئله ۱۸ - اگر شخصی امیر کرد مزدوران را تا که بکنند چاه را در غیر فنای او اعنی در فنای غیر وآنها کنند چاه را وافتاد کسی دران چاه ومرد بسبب آن پس واجب میشود ضمان بر مستاجر نه بر مزدوران وقتیکه آنها نمیدانستند که این فنای او نیست زیراچه اجاره در صورت عدم علم صحیح است باعتبار ظاهر پس منسوب خواهد شد فعل آنها بسوی مستاجر چه آنها فریب خورده اند وخواهد شد مانند آنکه امر کرد کسی شخصی را که ذبح کند این گوسفند را وذبح کرد آن شخص آن گوسفند را وبعد ازان ظاهر شد که گوسفند او نیست ملک غیر است پس واجب میشود ضمان بر امر کننده ولیکن در صورت گوسفند واجب میشود ضمان اولا بر مامور که ذابح است وبعد ازان ذابح رجوع میکند آنرا از امر زیراچه ذبح کننده مباشر آن فعل است وآمر مسبب است اعنی سبب هلاک را کرده است وسزاوار این است که واجب شود ضمان بر مباشر پس واجب خواهد شد ضمان بر مامور وبعد ازان رجوع خواهد کرد بجهت آنکه فریب خورده است ودر صورت کندن چاه واجب میشود ضمان بر مستاجر ابتداء زیراچه هر واحد مسبب است ومزدوران تعدی نکرده اند ومستاجر تعدی کرده است پس سزاوار است که واجب شود ضمان بر تعدی کننده واگر مزدوران دانسته کنده باشند چاه را در ان فنا پس واجب میشود ضمان بر آنها زیراچه امر مستاجر صحیح نیست بجهت آنکه فنا مذکور مملوک وی نیست وآنها فریب نخورده اند پس باقی خواهد ماند فعل آنها منسوب بسوی آنها

وان قال لھم ھذا فنائی ولیس لی فیہ حق للحفر فحفروا فمات فیہ انسان فالضمان علی الاجراء قیاسا لانھم علموا بفساد الامر فما غرھم وفی الاستحسان الضمان علی المستاجر لان کونہ فناء لہ بمنزلۃ کونہ مملوکا لہ لانطلاق یدہ فی التصرف فیہ من القاء الطین والحطب وربط الدابۃ والرکوب وبناء الدکان فکان الامر بالحفر فی ملکہ ظاھرا بالنظر الی ماذکرنا فکفی ذلک لنقل الفعل الیہ قال ومن جعل قنطرۃ بغیر اذن الامام فتعمد رجل المرور علیھا فعطب فلا ضمان علی الذی جعل القنطرۃ وکذلک ان وضع خشبۃ فی الطریق فتعمد رجل المرور علیھا لان الاول تعدّ ھو تسبیب والثانی تعدّ ھو مباشرۃ فکانت الاضافۃ الی المباشر اولی ولان تخلل فعل فاعل مختار یقطع النسبۃ کما فی الحافر مع الملقی قال ومن حمل شیئا فی الطریق فسقط علی انسان فعطب انسان فھو ضامن وکذا اذا سقط فتعثر بہ انسان وان کان رداء قد لبسہ فسقط فعطب بہ انسان لم یضمن وھذا اللفظ یشتمل الوجھین والفرق ان حامل الشیء قاصد حفظہ فلا حرج فی التقیید بوصف السلامۃ واللابس لا یقصد حفظ ما یلبسہ فیحرج بالتقیید بما ذکرناہ فجعلناہ مباحا مطلقا

واگر گفتہ باشد مستاجر مزدوران را کہ این فنای من است ولیکن نیست مرا حق کندن دران ومعہذا آنہا کندند چاہ را وران افتاد دران انسانی ومرد پس واجب میشود ضمان بر مزدوران از روی قیاس زیرا چہ آنہا معلوم نمودہ بودند کہ امر وی صحیح نیست پس فریب نداوہ است آنہا را مستاجر واز روی استحسان واجب می شود ضمان بر مستاجر زیرا چہ بودن فنا برای وی مانند آن است کہ باشد مملوک وی چہ جائز است وی را کہ تصرف کند دران چون انداختن گل وچوب وبستن ستور وبنای دکان پس گویا امر آن کندن چاہ دران فنا گویا امر است بکندن آن چاہ در مملوک خود در ظاہر وانیقدر کفایت میکند برای اینکہ منسوب شود فعل بامور اعنی مزدوران بسوی آمر مسئلہ ۱۹- اگر بنا کرد کسی پل بزرگ را یا نہاد چوب را در راہ عامہ بغیر اذن امام وشخصے بقصد گذر کرد بران پل یا چوب ہلاک شد بسبب آن پس واجب نیشود ضمان بر بنا کنندہ پل ونہندہ چوب بجہت آنکہ آن سبب است وتعدی کردہ است در ایجاد سبب وآنشخص کہ ہلاک شد مباشر است وتعدی کردہ است در فعل خود پس نسبت ہلاک بسوی مباشر خواہد شد وبجہت آنکہ فعل فاعل مختار ہرگاہ بمیان آید قطع میکند نسبت ہلاک را بسوی اول چنانچہ اگر کسی کند چاہ را در راہ وصدمہ زد شخصی انسانی را وافتاد آن انسان بسبب صدمہ زدن وی دران چاہ ومرد پس واجب میشود ضمان بر صدمہ زنندہ چہ صدمہ زدن کہ فعل فاعل مختار است قطع کرد نسبت ہلاک وی را بسوی اول اعنی کنندہ چاہ ہمچنین در ینجا نیز مسئلہ ۲۰- اگر شخصے می برد چیزے را در راہ عامہ وافتاد آن چیز بر انسانی وہلاک شد آن انسان بسبب آن یا افتاد آن چیز در راہ وپا بند شد انسانی بآن وافتاد وہلاک شد بسبب آن پس واجب میشود ضمان بر حامل آن چیز واگر شخصی چادر پوشیدہ میرفت وافتاد آن چادر بر انسانی وہلاک شد آن انسان بسبب آن یا افتاد در راہ وپا بند شد بآن انسانی وہلاک شد بسبب آن واجب نمی شود ضمان بر آنشخص وفرق میان این دو مسئلہ این است کہ مقصود حمال محافظت آن چیز است پس اگر مقید نمودہ شود اباحت آن فعل بشرط سلامت حرج لازم نمی آید ومقصود پوشندہ چادر محافظت آن نیست بلکہ استعمال آنست پس اگر مقید شود اباحت استعمال آن بشرط سلامت حرج لازم مے آید پس استعمال آن مباح خواہد بود مطلقا

وعن محمد رحمه الله انه اذا لبس ما لا يلبس فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه **قال** واذا كان المسجد للعشيرة فعلّق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل احد مأذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة رحمه الله وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه الاستيذان من اهله **قال** وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مرّ فيه مارا او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها

ومرویست از محمد رح که این توقیت که باشد ملبوس آن از ان جنس که می پوشند مردان آنرا در عرف وعادت واگر باشد از جنس آن چیزها که نمی پوشند آنرا در عرف وعادت مانند زره وجوال و زرده و غیر موضع حرب پس لابس مثل حامل است یعنی واجب میشود بران ضمان زیرا که حاجت باستعمال این چنین چیز نیست

مسئله ۲۱ - اگر در مسجدی که برای گروهی مخصوص است آویخت کسی از انها قندیل را یا فرش نمود بوریا را یا انداخت سنگریزه ها را دران و هلاک شد بسبب آن شخصے واجب نمی شود بر آن ضمان واگر کرده باشد این کارها را کسی که از ان گروه نیست واجب میشود بران ضمان وگفته اند فقها که این نزد ابی حنیفه رح است وگفته اند صاحبین رح که واجب نمی شود ضمان در هر دو صورت زیرا چه این عبادت است وهر کس ماذون است بعبادت پس مقید بشرط سلامت نخواهد بود چنانچه اگر کرده باشد باذن یکی ازان گروه مخصوص ودلیل ابی حنیفه رح این است که اهتمام وتدبیر مسجد مذکور چون بر پا کردن امام مسجد ومتولی آن وبستن وکشادن دروازه آن متعلق است باهل آن مسجد نه بغیر آنها پس خواهد بود فعل اهل مسجد مباح مطلقا ومقید بشرط سلامت نخواهد وفعل غیر آنها تعدی است یا مباح است مقید بشرط سلامت وقصد عبادت منافی ضمان نیست وقتیکه خطا کند طریق عبادت چنانچه اگر شخصی عادل تنها گواهی دهد بر زنا ف چه شهادت در حقوق عباد عبادت است ومع هذا چون شرط شهادت زنا که چهار نفر اند یافته نشد خواهد بود این شهادت قذف وواجب خواهد شد بر آن حد قذف ص وباید دانست که طریق عبادت درانجا این بود که بکرد این کارها را باذن اهل مسجد

مسئله ۲۲ - اگر نشست در مسجد شخصی از اهل آن مسجد وهلاک شد بسبب آن انسانی واجب نمیشود بران شخص ضمان وقتیکه نشسته باشد در نماز واگر نشسته باشد بجهت قرات قرآن یا بجهت درس وتعلیم یا بجهت انتظار نماز یا خسپید دران مسجد در اثنای نماز یا در اثنای امر دیگر سوای نماز یا گذر کرد دران مسجد شخصے ونشست دران مسجد بجهت گفتن سخن پس واجب میشود ضمان نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح واجب نمیشود واگر نشسته باشد در مسجد بجهت اعتکاف پس بعضے گفته اند که درین نیز اختلاف است وبعضے گفته اند که واجب نمی شود ضمان بر معتکف نزد همه ودلیل صاحبین رح یکی این است که بنای مسجد برای نماز وذکر خدای تعالی است وممکن نیست ادای نماز بجماعت مگر اینکه انتظار نماز کنند

فکان للجلوس فیه مباحاً لانه من ضرورات الصلوٰة او لان المنتظر للصلوٰة فی الصلوٰة حکماً بالحدیث فلا یضمن کما اذا کان فی الصلوٰة وله ان المسجد بنی للصلوٰة وهذه الاشیاء ملحقة بها فلابد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحاً مطلقاً والجلوس لما یلحق به مباحاً مقیداً بشرط السلامة ولا غرو ان یکون الفعل مباحاً او مندوباً الیه وهو مقید بشرط السلامة کالرمی الی الکافر او الی الصید والمشی فی الطریق والمشی فی المسجد اذا وطئ غیره والنوم فیه اذا انقلب علی غیره وان جلس رجل من غیر العشیرة فیه فی الصلوٰة فتعقل به انسان ینبغی ان لا یضمن لان المسجد بنی للصلوٰة وامر الصلوٰة بالجماعة ان کان مفوضاً الی اهل المسجد فلکل واحد من المسلمین ان یصلی فیه وحده **فصل** فی الحائط المائل **قال** واذا مال الحائط الی طریق المسلمین فطولب صاحبه بنقضه واشهد علیه فلم ینقضه فی مدة یقدر علی نقضه حتی سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال والقیاس ان لا یضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فیه لان اصل البناء کان فی ملکه والمیلان وشغل الهواء لیس من فعله فصار کما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الی الطریق فقد اشتغل هواء طریق المسلمین بملکه ورفعه فی یده فاذا تقدم الیه وطلب تفریغه یجب علیه

پس نشستن در مسجد از جملهٔ ضروریات نماز است پس مباح خواهد شد مطلقاً مقید نخواهد شد بشرط سلامت دوم آنکه منتظر برای نماز گویا در نماز است چنانچه پیغمبر صلعم فرموده است که انتظار کننده نماز در نماز است مادامیکه انتظار نماز میکند پس واجب نخواهد شد بران ضمان چنانچه واجب نمی شود وقتیکه باشد در نماز و دلیل ابی حنیفه رح این است که بنای مسجد بجهت نماز است و این چیزها ملحق است بنماز و ضرور است که تفاوتی باشد میان اصل و فرع و لهذا حکم نمودم که نشستن در نماز که اصل است مباح است مطلقاً بدون قید سلامت و نشستن در غیر نماز که فرع است مقید است بشرط سلامت و تعجب نیست درین که فعل مباح یا مندوب مقید باشد بشرط سلامت چنانچه انداختن تیر بر حربی و بر صید وقتیکه رسد بر مسلمانی و رفتن در راه و در مسجد وقتیکه پامال کند شخصی را و خفتن در مسجد وقتیکه بیفتد بر انسانی واجب میشود ضمان چه این همه افعال مقید است بشرط سلامت با وجودیکه بعضی ازان افعال مندوب است و بعضی مباح **مسئله ۲۲** اگر نشست در مسجد شخصی از غیر اهل آن مسجد در نماز و پابند شد بسبب آن شخصی و هلاک شد بسبب آن پس سزاوار است که واجب نشود ضمان نزد همه چه بنای مسجد بجهت نماز است و امر نماز بجماعت اگرچه مفوض است باهل مسجد ولیکن هر کس را جائز است که نماز کند دران تنها والله اعلم۔

فصل در بیان دیوار مائل اعنی خمیده **مسئله ۱**۔ اگر خم شد دیوار کسی در راه مسلمانان و طلب کرد کسی از صاحب دیوار که بشکانند آن را و گواه گرفت بر طلب خود و صاحب دیوار هدم نکرد آن را در مدتیکه میتوانست که هدم کند آن را و افتاد آن دیوار و هلاک شد بسبب آن شخصی یا ضائع شد مال کسی واجب میشود بر صاحب دیوار ضمان چیزیکه تلف شده است بسبب افتادن این دیوار از روی استحسان و از روی قیاس واجب نمیشود بران ضمان **ف** همین قول شافعی رح است **ص** زیراچه صاحب دیوار درینصورت مباشر هلاک نیست و نه چیزیکه سبب هلاک است آن را تعدی کرده است زیراچه بنای دیوار در ملک وی بود و خم شدن دیوار و شغل هوا از فعل صاحب دیوار نیست پس خواهد بود مانند آنکه بیفتد این دیوار پیش از گواه گرفتن و وجه استحسان یکی این است که هرگاه خم شد دیوار بجانب راه مشغول گردید هوای راه مسلمانان بدیواریکه مملوک وی است پس هرگاه تقدم نمود کسی و طلب کرد که فارغ کند آن هوا را واجب شد بر آن که فارغ کند

فاذا امتنع صار متعدياً بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعدياً بالامتناع عن التسليم اذا طولب به كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمانُ يَمتنع عن التفريغ فينقطع المارّة حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلّق بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضررٍ خاصٍ يتحمل لدفع العام منه ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية وتتحمّلها العاقلة لانه في كونه جنايةً دون الخطاء فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدّي الى استيصاله والاجحاف به وَمَا تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان العواقل لا تَعقُل المالَ والشرط التقدّم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهادَ ليتمكن من اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدّمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي **قال** ولو بنى الحائط مائلاً في الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعدٍّ ابتداءً

وهرگاه بازماند و فارغ نساخت تعدی نمود مانند آنکه اگر بیفتد جامه شخصی در کنار مردی و طلب کند آن را مالکش و ابا کند از تسلیم آن آن مرد متعدی میشود و واجب میشود ضمان بران مرد وقتیکه ضایع شود آن جامه در دست وی پس همچنین درینجا نیز واجب خواهد شد ضمان بعد از تقدم و اشهاد بخلاف آنکه اگر بیفتد دیوار پیش از گواه گرفتن **ف** چه واجب نخواهد شد بران ضمان **ص** زیراچه آن بمنزله آن صورت است که ضایع شود جامه مذکور پیش از آنکه طلب نماید مالکش و دوم این است که اگر واجب نمی شد بران ضمان باز می ماند از فارغ نمودن هوا پس آمد و رفت کنندگان را ضرر می رسید چه آنها از آمد و رفت باز می ماندند بسبب خوف افتادن دیوار و دفع ضرر عام منجمله واجبات است و چون صاحب دیوار را تعلق است بآن واجب خواهد شد بران که منهدم سازد آنرا اگرچه ضرر وی باشد چه ضرر خاص برای دفع ضرر عام مضایقه ندارد اما گذشتن آن قدر مدت که مالک دیوار تواند که دران مدت منهدم سازد آنرا شرط است بجهت آنکه ضرور است مدتیکه شکستن آن دیوار در آن مدت ممکن باشد تا جنایت متحقق گردد بسبب باز ماندن ازان و اگر هلاک شده باشد بسبب افتادن دیوار مذکور انسانی واجب میشود دیت ان بر عاقله مالک دیوار چه این جنایت کمتر از خطا است پس تخفیف درین اولی تر است تا نقصان کثیر مالک دیوار نشود و اگر ضایع شده باشد مال چون ستور و رخت واجب میشود ضمان آن در مال وی زیراچه عاقله متحمل ضمان مال نیستند و نیز باید دانست که تقدم شرط ضمان است نه اشهاد یعنی گواه گرفتن و اشهاد بجهت اثبات دعوی تقدم است وقتیکه منکر شود صاحب دیوار پس اشهاد بجهت احتیاط است فقط **ف** و تفسیر تقدم این است که بگوید صاحب حق مر صاحب دیوار را که دیوار تو خوفناک یا مائل است پس خراب کن آنرا تا نیفتد و تلف نکند چیزی را **ص** و صورت اشهاد این است که بگوید صاحب حق که گواه باشید که من تقدم نموده ام بسوی این مرد بجهت هدم این دیوار **مسئله ٢** - صحیح نیست اشهاد پیش از آنکه سست و ضعیف گردد دیوار چه تعدی یافته نشده است **مسئله ٣** - اگر شخصی بنا کرد در شارع عام دیوار را خمیده از ابتدا گفته اند فقها که واجب میشود ضمان چیزیکه تلف شده است بسبب افتادن آن دیوار بدون اشهاد زیراچه در بنای آن تعدی کرده است

کما فی اشراع الجناح قال ویقبل شهادة رجلین او رجل وامرأتین علی التقدم لان هذه لیست بشهادة علی القتل وشرط الترك فی مدة یقدر علی نقضه فیها لانه لابد من امکان النقض لیصیر بترکه جانیا ویستوی ان یطالبه بنقضه مسلم او ذمی لان الناس کلهم شرکاء فی المرور فیصح التقدم الیه من کل واحد منهم رجلا کان او امرأة حرا کان او مکاتبا ویصح التقدم الیه عند السلطان وغیره لانه مطالبة بالتفریغ فیتفرد کل صاحب حق به وان مال الی دار رجل فالمطالبة الی مالك الدار خاصة لان الحق له علی الخصوص وان کان فیها سکان لهم ان یطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ماشغل الدار فکذا بازالة ما شغل هواءها ولو اجله صاحب الدار او ابرأه منها او فعل ذلك ساکنوها فذلك جائز ولا ضمان علیه فیما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الی الطریق فاجله القاضی او من اشهد علیه حیث لا یصح لان الحق لجماعة المسلمین ولیس الیهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعد ما اشهد علیه وقبضها المشتری بری من ضمانه لان الجنایة بترك الهدم

چنانچه در جناح واجب میشود ضمان اگر تلف شود چیزی بسبب افتادن آن بدون اشهاد چه آن تعدی کرده است در بنای آن همچنین در یجا نیز مسئله ۴ مقبول است گواهی دو مرد یا یکمرد و دو زن بر دعوی تقدم ف و شرط نیست که هر دو گواهان مرد باشند چنانچه در گواهی قتل شرط است که هر دو گواهان مرد باشند ص چه این گواهی بر قتل نیست مسئله ۵ - مسلمان و ذمی در طلب هدم دیوار برابر اند چه همه انسان شریک اند در حق مرور پس صحیح خواهد شد تقدم از هر کسیکه باشد خواه مرد باشد یا زن ف و آزاد و عاقل بالغ ص باشد یا مکاتب ف یا بنده مخص بشرطیکه اذن داده باشد ویرا بجهت خصومت خواجه وی یا صغیر باشد بشرطیکه اذن داده باشد ویرا بجهت خصومت ولی آن ص و صحیح است تقدم بجهت هدم دیوار نزد سلطان و غیر سلطان زیراچه آن مطالبه میکند که فارغ کند حق ویرا پس میرسد هر صاحب حق را که طلب هدم نماید مسئله ۶ - اگر خم شود دیوار بجانب خانه شخصی پس مطالبه هدم خواهد کرد مالک آن خانه زیراچه حق مطالبه درینصورت مراد راست خاصة و اگر باشند درانخانه ساکنان ف مستاجر باشند یا مستعیر ص آنها را نیز حق مطالبه است زیراچه میرسد آنها را که مطالبه کنند برای ازاله چیزیکه مشغول کند خانه را پس همچنین میرسد آنها را مطالبه کنند برای ازاله چیزیکه مشغول کرده است هوای خانه را مسئله ۷ - اگر میعاد دهد صاحب خانه مالک دیوار مذکور بجهت هدم آن دیوار یا برا کند از جنایت آن دیوار یا چنین معاملت کنند ساکنان خانه مذکور پس این جائز است و واجب نیشود ضمان بر مالک دیوار اگر چیزی تلف شود بسبب افتادن آن دیوار چه حق مر آنها راست بخلاف وقتیکه خم شود دیوار بسوی راه و میعاد دهد قاضی یا کسیکه تقدم و اشهاد نموده است چه این صحیح نیست ف و واجب می شود ضمان بر مالک دیوار وقتیکه تلف شود چیزی بسبب افتادن آن ص زیراچه حق همه مردمان است و نمیرسد آن هر دو را که باطل نمایند حق آنها را مسئله ۸ - اگر بعد از اشهاد فروخت خانه را که دیوار آن خمیده است و قبض کرد آن را مشتری ف و تلف شد چیزی بسبب افتادن آن دیوار ص بعد از ان پس واجب نیشود ضمان آن نه بر بائع نه بر مشتری اما واجب نمی شود ضمان بر بائع بجهت آنکه جنایت از بائع متحقق نیشود مگر وقتیکه باز ماند از

مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلايبرء على ماذكرنا ولاضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ماطولب به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لايصح التقدم اليه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار ويصح التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك والى الوصي والى اب اليتيم اوامه في حائط الصبي لقيام الولاية وذكر الام في الزيادات والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله والى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان عليه دين اولم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال الیق بالعبد وضمان النفس بالمولى

با وجود قدرت آن بر هدم واینجا قدرت هدم نماند مر بائع را بسبب بیع بخلاف آنکه اگر بنا کرد جناح را در راه وفروخت خانه را وقبض کرد آنرا مشتری وضائع شد بسبب افتادن آن جناح چیزی پس واجب میشود ضمان بر بائع زیراچه جنایت آن متحقق است از وقتیکه بنا کرد جناح را وجنایت مذکوره زائل نمیشود بسبب بیع پس بری نخواهد شد از ضمان واما واجب نمیشود ضمان بر مشتری پس بجهت آنکه کسی تقدم واشهاد ننموده است بران پس اگر کسی تقدم نموده باشد بران بعد از شرای آن واجب میشود بر آن ضمان بسبب باز ماندن آن از هدم دیوار خمیده بعد از مطالبه با وجود قدرت مسئله وقاعده درین آنست که تقدم ومطالبه هدم دیوار صحیح است ازان کس که قادر است بر هدم آن صحیح نیست از آنکس که قادر نیست بر هدم آن چون مرتهن ومستاجر ومودع وساکنان آن خانه ف باجاره یا بعاریت ص پس صحیح است تقدم ومطالبه هدم دیوار از راهن چه آن قادر است که هدم کند دیوار را باینطور که خلاص کند خانه مرهون را وهدم کند دیوار مذکور را وصحیح است تقدم ومطالبه در دیوار صغیر از وصی یتیم واز پدر صغیر واز مادر صغیر چه آنها والی صغیر اند ولفظ مادر در زیادات مذکور است واگر بعد از مطالبه هدم نکردند آنها دیوار را وتلف شد بسبب افتادن دیوار چیزی واجب میشود ضمان آن در مال صغیر زیراچه فعل آنها فعل صغیر است وصحیح است تقدم ومطالبه از مکاتب زیراچه ولایت هدم دیوار مر او راست وصحیح است تقدم ومطالبه از بنده تاجر مدیون باشد یا غیر مدیون چه ولایت هدم دیوار مر او راست وبعد از مطالبه اگر هدم نکرد بنده تاجر دیوار را وتلف شد بسبب افتادن آن چیزی پس اگر تلف شده باشد مال پس آن در گردن بنده است واگر هلاک شده باشد انسانی پس دیت آن واجب میشود بر عاقله خواجه زیراچه درینصورت تقدم واشهاد بر خواجه است از یک وجه ف وبر بنده است از یک وجه اما اشهاد بر خواجه وقتیکه بنده مدیون نباشد پس بجهت آن است که دیوار بنده مذکور مملوک خواجه است واما وقتیکه بنده مذکور مدیون باشد پس اشهاد بر خواجه بجهت آنست که خواجه را میرسد که خلاص کند آن بنده را باداي دین اما اشهاد بر بنده پس ظاهر است ص وچون بنده مذکور ماذون است در اکتساب مال واهلیت ضمان مال دارد پس ضمان مال بر او لازم خواهد شد وضمان فوات جزء آدمی

ويقضي النقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه
وهو المرافعة الى القاضي ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه
لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه وان عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والاشهاد على الحائط
اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه
لان التفريغ اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها **قال** واذا كان الحائط بين خمسة رجال
اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت دار بين ثلاثة نفر فحفر
احدهم فيها بئرا او الحفر كان بغير رضا الشريكين الآخرين او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه
ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين لهما

مسئله ۱۰- اگر دیوار خمیده موروث باشد میان ورثه و تقدم کند کسی نزد یکی از ورثه خواه بود و تقدم در نصیب آن وارث پس اگر تلف شود چیزی بسبب افتادن آن دیوار پس از روی استحسان واجب میشود ضمان برآنکه تقدم شده است برا و بقدر نصیب آن وارث در آن دیوار بجهت آنکه آن قادر است بر اصلاح و انهدام دیوار باینطور که به برد این قضیه را پیش قاضی ف و بگوید باو که میان من و فلان و فلان دیواریست مشترک که خمیده است بسوی راه و تقدم بهدم آن شده است پس حکم کن بشریکان من که منهدم سازند آن را اگر آنها حاضر باشند و اگر حاضر نباشند بگوید که شریکان من غائب اند اذن بده بمن که منهدم سازم آنرا ص **مسئله ۱۱**- اگر افتاد دیوار خمیده بر انسانی بعد از اشهاد و کشت آن را و پا بند شد بمیت مذکور شخصی دیگر و هلاک شد واجب نمیشود ضمان میت دوم بر صاحب دیوار زیرا چه برداشتن میت اول از راه بر اولیای وی است نه بر صاحب دیوار و اگر هلاک شده باشد بسبب نقض دیوار واجب میشود ضمان آن بر صاحب دیوار زیرا چه فارغ نمودن راه از نقض بر صاحب دیوار است چه نقض مملوک وی است و اشهاد در باب دیوار گویا اشهاد است در باب نقض آن چه مقصود از اشهاد فارغ ساختن راه است **مسئله ۱۲**- اگر در باب دیوار خمیده بسوی راه تقدم نمود کسی بر مالک آن و افتاد آن دیوار و انداخت سبوئی را که بران دیوار بود و هلاک شد شخصی بسبب آن سبو واجب میشود ضمان آن بر صاحب دیوار اگر سبوی مذکور مملوک آن باشد زیرا چه خالی ساختن راه از آن سبو بر ذمه وی است و اگر باشد سبوی مذکور مملوک غیر واجب نمیشود ضمان آن بر صاحب دیوار چه فارغ ساختن راه از آن سبو بر ذمه مالک آن سبو است **مسئله ۱۳**- اگر باشد دیواری مشترک میان پنج کس و گواه گرفته شود بر یکی از آنها و بعد آن بیفتد آن دیوار و بکشد شخصی را واجب میشود بر وی خمس دیت و خواهد بود آن خمس دیت بر عاقله آنکه گواه گرفته شده است بران و اگر باشد خانه مشترک میان سه کس و کند یکی از آنها بغیر رضای دو شریک دیگر چاه را دران یا بنا کرد دیوار را پس هلاک شد بسبب آن انسانی پس واجب میشود دو ثلث دیت بر عاقله وی و این نزد ابی حنیفه رح است و گفته اند صاحبین رح که واجب میشود نصف دیت بر عاقله وی در هر دو صورت و دلیل صاحبین رح در مسئله اول این است

ان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مرّ في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل ولهما ان الموت حصل بعلةٍ واحدةٍ وهو الثقلُ المقدّر والعمقُ المقدّر لان اصل ذلك ليس بعلةٍ وهو القليل حتى يُعتبر كلّ جزء علّة فيجتمع العلل واذا كان كذلك تُضاف الى العلة الواحدة ثم تقسّم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحةٍ علة التلف بنفسها صغرت اوكبرت على ما عرف الّا ان عند المزاحمة اضيف الى الكلّ لعدم الاولوية

كه تلف انسان در نصيب شخصيكه گواه گرفته شده است برو معتبر است وبنصيب چهار شريك ديگر كه گواه گرفته نشده است بر آنها هدر ورايگان است پس تلف دو جنس شد يكي معتبر دوم هدر پس ديت هم منصف خواهد شد چنانچه گذشت در باب دريدن شير وگزيدن مار ومجروح ساختن شخص يك كس را ودليل ايشان رح در مسئله دوم اين است كه در حق شخص كننده چاه وبنا كننده ديوار دو چيز مجتمع است كه يكي ازان موجب ضمان است و ديگر مانع ضمان وآنكه موجب ضمان است اين است كه او تعدي كرده است بسبب كندن چاه يا بناي ديوار در ملك غير وآنكه مانع ضمان است اين است كه او تعدي نكرده است در كندن وبنا كردن باعتبار ملك خود پس واجب خواهد شد برو نصف ديت باعتبار تعدي كه يك جنس است ودليل ابي حنيفة رح اين است كه هرگاه مجتمع شود بر موت علتهاي مختلف وبعض رايگان باشد وبعض آن معتبر پس گردانيده ميشود علتهاي مذكوره دو قسم يكي معتبر ودوم رايگان ومقسوم ميشود ديت بران بالمناصفه چنانچه در باب دريدن شير وگزيدن مار ومجروح ساختن شخص يك كس را چه همه صلاحيت عليت دارند واما وقتيكه باشد هلاك بسبب علت واحد پس مقسوم ميشود ديت بر ارباب آن علت واحد بقدر ملك آنها وران علت ودر مسئله ديوار علتهاي موت مجتمع نشده است بلكه علت واحد است وآن افتادن بار است بمقداريكه جثه طاقت برداشت آن ندارد وآن بار مشترك است ميان پنج كس پس واجب خواهد شد بر يكي خمس ديت وهمچنين در مسئله چاه يك علت است وآن رسيدن آن بقعر چاه تا آن مقدار است كه دران بود وليكن كننده چاه وبنا كننده ديوار مذكور تعدي كرده است در دو ثلث كه حصه شريكان وي است ومتعدي نيست در ثلث كه حصه وي است پس واجب خواهد شد برو دو ثلث ديت باعتبار تعدي بخلاف مسئله دريدن شير وگزيدن مار چه هر واحد دران علت است وبخلاف چند جراحت چه هر جراحت علت است كوچك باشد يا بزرگ وليكن وقتيكه مجمع ومتزاحم شود چند جراحت منسوب منسوب ميشود موت بسوي هر واحد چه يكي ازان ترجيح ندارد بر ديگر وهرگاه منسوب شد موت بسوي هر واحد وبعض جراحت معتبر است در منسوب شدن ضمان بسوي آن وبعض غير معتبر است پس آنچه غير معتبر است آنرا يك جنس گردانيده شد اگرچه متعدد باشد وآنچه معتبر است آنرا يك جنس لهذا ضمان هم منصف خواهد بود بجهت معتبر بودن نصف موت وهدر بودن نصف آن والله اعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قال الراكب ضامن لما وطئت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه **قال** وان اصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك عن السير عادة وانما ذلك بتعنيف الراكب والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف

باب در بیان جنایت ستور و بیان جنایت بر ستور **مسئله ۱**- سوار ضامن میشود چیزیرا که پامال کرده است ستور یا هلاک کرده است بدست یا بپا یا بسر خود یا گزید یا دست و پا بر زمین چنان زد که هلاک نمود چیزیرا و همچنین است وقتیکه ببدن چیزیرا چنان صدمه زد که هلاک شد آن چیز و ضامن نمیشود سوار چیزیرا که هلاک شد بسبب زدن آن بپای پسین یا بدم و قاعده این است که مرور در راه مسلمانان مباح است بشرط سلامت زیراچه آن تصرف است در حق خود از یک گونه و از یک گونه تصرف است در حق غیر زیراچه حق مرور مشترک است میان همه انسان لهذا حکم کرده شد که آن مباح است بشرط سلامت بجهت رعایت هر دو جانب و بعد ازان باید که تقیید سلامت در چیزی است که احتراز ازان ممکن است و در چیزیکه احتراز ازان ممکن نیست مقید بسلامت نیست چه در تقیید آن بسلامت سد باب تصرف لازم می آید و احتراز از پامال نمودن و چیزیکه مشابه آن است ممکن است چه ضرور نیست که هرگاه سیر کند پامال کند بنابران مقید شد بشرط سلامت و احتراز از زدن بپای پسین و بدم ممکن نیست چه سیر ستور خالی نیست ازانکه زدن بپا و دم زدن لهذا مقید نیست بشرط سلامت و اگر ایستاده کرده باشد ستور را در راه ضامن میشود چیزیرا که هلاک شده است بسبب لگد زدن بپا یا بسبب دم زدن نیز چه ممکن است مراورا که احتراز کند از ایستاده نمودن در راه اگرچه ممکن نیست او را که احتراز کند از لگد زدن پس آن تعدی کرده است در ایستاده کردن و مشغول کردن راه بآن پس واجب خواهد شد ضمان بر آن **مسئله ۲**- اگر سنگریزه یا هسته خرما بدست یا بپای ستور رسیده جهید یا شخم کرد ستور برانگیخت غبار را یا سنگ کوچک را و کور گشت چشم شخصی یا فاسد شد پارچه وی بسبب آن ضمان نخواهد داد و اگر برانگیخت سنگ بزرگ را ضمان خواهد داد زیراچه در صورت اول احتراز ازان ممکن نیست چه سیر ستور خالی ازان نیست و در صورت دوم احتراز ازان ممکن است چه سیر ستور در عرف و عادت خالی می باشد از جستن سنگ بزرگ چه سنگ بزرگ نمی جهد مگر وقتیکه سوار چنان سختی نماید که خارج از معتاد باشد و باید دانست که ردیف در جمیع این مسائل مذکوره مانند سوار است چه موجب ضمان راندن ستور است موافق خواهش و اراده و آن در هر دو موجود است مختلف نیست

قال فان راثت او بالت فى الطريق وهى تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد فى هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارة من السير لما انه ادوم منه فلا يلحق به والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة قال رضى الله عنه هكذا ذكره القدورى رح فى مختصره واليه مال بعض المشائخ رح ووجهه ان النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثر المشائخ ان السائق لا يضمن النفحة ايضا وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه كبحها بلجامها وبهذا ينطق اكثر النسخ وهو الاصح وقال الشافعى رح يضمنون النفحة كلهم لان فعلها مضاف اليهم

مسئله ۴۳ - اگر سرگین انداخت یا بول کرد ستور در راه عامه در حالیکه سیر میکند و هلاک شد بسبب آن انسانی ضمان نخواهد داد سوار چه ازان احتراز ممکن نیست و همچنین اگر ایستاده کرد آن را در راه بجهت سرگین انداختن و بول نمودن و سرگین انداخت یا بول نمود و هلاک شد بسبب آن انسانی واجب نمیشود ضمان بر ایستاده کننده چه بعضے از ستور سرگین نمی اندازد یا بول نمیکند بکر وقتیکه ایستاده کنند آن را و اگر ایستاده کرده باشد آنرا بجهت امر دیگر و سرگین انداخت و بول کرد و هلاک شد بسبب آن انسانی واجب میشود بر آن ضمان چه تعدی کرده است در ایستاده نمودن زیراچه ایستاده کردن از ضرورت سیر نیست و مهذا ایستاده نمودن زیاده مضرت است بر روندگان از سیر پس واجب خواهد شد ضمان همانند آن نخواهد شد که احتراز ازان ممکن نیست **مسئله ۴۴** - راننده ستور ضامن میشود چیزیرا که هلاک کرده است آنرا ستور بدست یا بپای و کشنده ستور ضامن میشود چیزیرا که هلاک کرده است آنرا ستور بدست نه چیزیرا که هلاک کرده است آنرا بپا اعنی لگد زدن قال رض همچنین ذکر کرده است قدوری رح در مختصر خود و همین قائل اند بعضے از مشائخ رح و وجهش آنست که راننده ستور می بیند لگد زدن را پس ممکن است ویرا که احتراز کند ازان بخلاف کشنده چه لگد زدن از چشم وی غائب است پس ویرا احتراز ازان ممکن نیست و گفته اند اکثر مشائخ رح که راننده نیز ضامن نمیشود چیزیرا که هلاک کرده است ستور بلگد زدن اگرچه می بیند آنرا زیراچه نیست در پای ستور چیزیکه منع کند بآن آنرا از لگد زدن پس احتراز ازان ممکن نیست مر راننده را نیز بخلاف گزیدن چه ممکن است احتراز ازان باینطور که بکشد بلجام آنرا و بهمین ناطق است اکثر نسخه ها و همین صحیح است و گفته است شافعی رح که واجب میشود ضمان بسبب لگد زدن بر همه خواه سوار باشد یا راننده ستور یا کشنده آن زیراچه فعل ستور منسوب است بسوی آنها **ف** بجهت آنکه ستور سیر میکند از جهت صاحب خود بسبب خوف ضرر پس فعل ستور مذکور که صلاحیت آلت دارد منسوب خواهد شد بسوے صاحب آن چنانچه در مکره بر اتلاف مال منسوب میشود فعل مکره بسوی اکراه کننده و واجب میشود ضمان بران همچنین درینجا نیز خواهند شد آنها بمنزله مباشر اتلاف پس گویا آنها اتلاف کرده اند هرگاه آنها مباشر اتلاف شدند واجب خواهد شد ضمان تعدی کرده باشند یا نکرده باشند و ممکن باشد احتراز ازان یا ممکن نباشد

والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل بتخويف القتل كما في المكره وهذا
تخويف بالضرب ق في الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان
بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب
الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطئته الدابة بيدها او برجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب
مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما مسببان
لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب وكذا يتعلق
بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان راكب
وسائق قيل لا يضمن السائق ما اوطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة
الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان **قال** واذا اصطدم فارسان فماتا
فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي رح يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر

ص و وجه علمای مارح این است که سوار نمی بیند عقب خود را پس احتراز از لگد زدن ممکن نیست مراو را چنانچه گذشت و نیز در حدیث آمده است که لگد هدر
و رائگان است و جواب شافعی رح این است که قیاس فعل ستور بر فعل مکره صحیح نیست زیرا چه در صورت اکراه فعل مکره منسوب میشود بسوی اکراه کننده بجهت آنکه
مکره بعمل می آرد فعل مذکور را بسبب خوف قتل یا تلف عضو و ستور سیر میکند بسبب خوف زدن نه بسبب خوف قتل یا تلف
عضو پس مانند مکره نخواهد شد و در جامع صغیر مذکور است که هر چیز که ضامن میشود آنرا سوار ضامن میشود آنرا راننده و کشنده
چه آن هر دو مباشر سبب تلف اند زیرا چه آن هر دو برده اند ستور را تا مکان جنایت پس آن مقید خواهد بشرط سلامت
در چیزیکه احتراز از آن ممکن است چنانچه در صورت سوار مقید است بشرط سلامت پس واجب خواهد شد بر آنها ضمان ولیکن بر سوار
لازم می آید کفاره وقتیکه پامال کرده باشد ستور بدست یا بپا فقط نه در صورتهای دیگر و بر راننده و کشنده کفاره لازم نمی آید
اصلا بجهت آنکه در صورت پامال کردن بدست یا پای سوار مباشر قتل است زیرا چه هلاک کرده است بثقل خود و ثقل ستور تابع
ثقل اوست زیرا چه سیر ستور منسوب است بسوی وی و ستور آلت سیر است بخلاف راننده و کشنده چه آن هر دو مسبب اند یعنی
سبب را کرده اند نه مباشر قتل اند زیرا چه فعل آنها اصلا نمیرسد بمحل و همچنین فعل سوار نیز در غیر صورت پامال کردن بدست
یا بپا و کفاره از احکام قتل است وقتیکه قاتل مباشر آن باشد و از احکام قتل بسبب نیست و همچنین
سوار محروم می شود از میراث و وصیت مقتول بسبب پامال کردن ستور بدست یا بپا نه راننده و کشنده
چه حرمان میراث و وصیت مخصوص است بمباشر **مسئله ۵** - اگر سوار و راننده هر دو مجمع باشند و پامال کند ستور انسانی
را پس بعضی گفته اند که واجب نمیشود ضمان بر راننده زیرا چه سوار مباشر قتل است چنانچه وجه آن مذکور شد و راننده مباشر سبب
است و نسبت فعل بسوی مباشر اولی تر است از نسبت آن بسوی مسبب ف و همین صحیح است ص و بعضی گفته اند که ضمان واجب
میشود بر هر دو چه فعل هر یکی از ایشان سبب ضمان است **مسئله ۶** - اگر دو سوار باهم صدمه خورند و مردند پس واجب میشود
بر عاقله هر یکی از آنها دیت دیگر و گفته است زفر و شافعی رح که واجب میشود بر عاقله هر یکی از آنها نصف دیت دیگر

لما روی ذلك عن علی رضی الله عنه ولان كل واحدٍ منهما مات بفعلِهٖ وفعلِ صاحبه لانه بصدمته
آلم نفسه وصاحبه فیهدر نصفه ویعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كلُّ واحد منهما نفسه
وصاحبه جراحةً او حفرا علی قارعة الطریق بئرًا فانهارا علیهما یجب علی كل واحد منهما النصف
فكذا هذا ولنا ان الموت مضاف الی فعل صاحبه لان فعلَه فی نفسه مباح وهو المشی فی الطریق
فلا یصلح مُستَنَدًا للاضافة فی حقّ الضمان كالماشی اذا لم یعلم بالبئر ووقع فیها لا یهدر شیءٌ من دمه
وفعلُ صاحبه وان كان مباحًا لكن الفعل المباح فی غیره سببٌ للضمان كالنائم اذا
انقلب علی غیره وروی عن علی رضی الله عنه انه اوجب علی كلّ واحد منهما كل الدیة فتعارضت
روایتاه فرجّحنا بما ذكرنا وفیما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق

بجهت آنکه همچنین مرویست از علی کرم الله وجهه وبجهت آنکه هریکی از آنها مرده است بفعل خود وفعل دیگر زیراچه بصدمه هر واحد الم رسیده است
با وو دیگر را **ف** والم سبب موت است **ص** پس رائگان خواهد شد نصف آن ومعتبر خواهد بود نصف چنانچه وقتیکه هر دو
صدمه زند دیگر را عمدًا وبمیرند آن هر دو یا زخمی نماید هر واحد ذات خود را ودیگر را وبمیرند آن هر دو بآن زخم یا بکنند دو کس
چاه را بر شارع عام وفرو ریزد آن چاه بر هر دو وبمیرند آنها بسبب آن واجب میشود بر هریکی از آنها نصف دیت دیگر
پس همچنین درینجا نیز واجب خواهد شد بر عاقله هریکی از آنها نصف دیت دیگر ودلیل علمای ما رح این است که در صورت مذکوره
موت منسوب میشود بسوی فعل دیگر فقط نه بسوی فعل وی چه فعل وی اعنی رفتن راه مباح است وآن صلاحیت این ندارد
که منسوب شود موت بسوی آن باینطور که سبب ضمان گردد چنانچه رونده راه وقتیکه معلوم نکند چاه را وبیفتد در چاه و
وبمیرد رائگان نمیرد از خون وی هیچ چیز و واجب میشود تمام دیت بر کننده چاه همچنین درینجا نیز رائگان نمیرود خون وی و واجب
میشود تمام دیت بر عاقله دیگر **ف** **سوال** پس سزاوار است که رائگان رود تمام خون وی و واجب نشود بر دیگر نیز هیچ چیز
زیراچه فعل دیگر که رفتن راه است نیز مباح است صلاحیت این ندارد که سبب ضمان گردد **جواب** فعل دیگر اگرچه مباح است
ولیکن مقید است بشرط سلامت وفعل مباح که مقید است بشرط سلامت اگرچه در حق صاحب آن فعل سبب ضمان نیست ولیکن
در حق غیر سبب ضمان است چنانچه خفته وقتیکه بیفتد بر دیگری وبمیرد آن دیگر بسبب آن پس واجب میشود ضمان بر خفته اگرچه
خسپیدن فعل مباح است ونیز مرویست از علی رض که آن حکم کرده بود بتمام دیت بر هریکی از آن دو کس که باهم صدمه خورده
ومرده اند پس روایت مذکوره معارض است چیزیراکه روایت کرده است شافعی وزفر رح از علی رض پس هر دو ساقط خواهند شد وعمل نموده خواهد شد بمقتضای
دلیلی که ذکر کرده اند آن را علمای ما رح وقیاس شافعی وزفر رح بر صورت صدمه زدن هر واحد دیگر را عمدًا وجراحت نمودن هر واحد خود را ودیگر را وکندن چاه
صحیح نیست زیراچه درین صور ظاهر فعل حرام است نه مباح وفعل حرام موجب ضمان است وباید دانست کآنچه مذکور شده است که واجب میشود تمام دیت هر واحد بر عاقله دیگر
در صورتیکه هر دو بخطا صدمه زده باشند و واجب میشود بر هر واحد نصف دیت دیگر وقتیکه عمدًا صدمه زده باشند

هذا الذی ذکرنا اذا کانا حرین فی العمد والخطأ ولو کانا عبدین یهدر الدم فی الخطأ لان الجنایة تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الی خلف من غیر فعل المولی فهدر ضرورة وکذا فی العمد لان کل واحد منهما هلک بعد ما جنی ولم یخلف بدلا ولو کان احدهما حرا والآخر عبدا ففی الخطأ تجب علی عاقلة الحر المقتول قیمة العبد فیاخذها ورثة المقتول الحر ویبطل حق الحر المقتول فی الدیة فیما زاد علی القیمة لان علی اصل ابی حنیفة ومحمد رح تجب القیمة علی العاقلة لانه ضمان الآدمی فقد اخلف بدلا بهذا القدر فیأخذه ورثة الحر المقتول ویبطل ما زاد علیه لعدم الخلف وفی العمد تجب علی عاقلة الحر نصف قیمة العبد لان المضمون هو النصف فی العمد وهذا القدر یأخذه ولی المقتول وما علی العبد فی رقبته وهو نصف دیة الحر یسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القیمة **قال** ومن ساق دابة فوقع السرج علی رجل فقتله ضمن وکذا علی هذا سائر ادواته کاللجام ونحوه وکذا ما یحمل علیها لانه متعد فی هذا التسبیب لان الوقوع بتقصیر منه وهو ترک الشد والاحکام فیه بخلاف الرداء لانه لا یشد فی العادة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشیاء کما فی المحمول

این همه وقتیست که هردو آزاد باشند واما اگر هردو بنده باشند رائگان میرود خون هردو در صورت خطا بجهت آنکه جنایت آنها تعلق بذات آنها دارد بانیطور که دفع کند آنها را خواجه آنها بولی جنایت یا فدا آنها دهد وذات آنها هلاک شده است بانیطور که خواجه آنها را دران دخلی وتصرفی نیست وآنها چیزی عوض ذات هم نگذاشته اند پس بالضرور رائگان خواهد رفت خون آنها همچنین در صورت عمد نیز زیراچه هر واحد از آنها هلاک شده است بعد از جنایت وچیزی را عوض ذات نگذاشته است وخواجه آنها را در هلاک آنها دخلی وتصرفی نیست پس بالضرور رائگان خواهد رفت خون آنها و واگر باشند یکی از آنها آزاد ودیگری بنده پس در صورت خطا واجب میشود قیمت بنده بر عاقله آزاد مقتول ومیگیرند آن را ورثه آزاد مذکور وباطل میشود حق آنها در مقدار زائد بر قیمت بنده مثلا اگر قیمت بنده هزار درهم باشد پس هزار درهم را خواهند گرفت ورثه آزاد مقتول از عاقله آن ونه هزار باقی از دیت آزاد که باقیست رائگان خواهد رفت بجهت آنکه موافق قاعده ابی حنیفه و محمد رح واجب میشود قیمت بنده بر عاقله بجهت آنکه ضمان ذات است وآن واجب میشود بر عاقله پس خواهند گرفت آن را ورثه آزاد مقتول زیراچه قیمت مذکوره عوض بنده است وباطل خواهد شد مقدار دیت که زائد است از قیمت بنده چه آن را نگذاشته است بنده واگر باشند یکی آزاد ودیگری بنده وهردو صدمه زده باشند عمدا واجب میشود بر عاقله آزاد نصف قیمت بنده زیراچه در صورت عمد واجب میشود ضمان نصف وآن نصف قیمت را خواهند گرفت ورثه آزاد مقتول زیراچه در گردن بنده واجب بود نصف دیت آزاد ونه گذاشته است بنده مذکور مگر نصف قیمت خود را پس آن را خواهند گرفت ورثه آزاد ورائگان خواهد رفت از نصف دیت آزاد آن مقدار که زائد است بر نصف قیمت بنده مسئله — اگر راند کسی ستوری را وافتاد زین آن بر شخصی یا ادوات واسباب ستور چون لگام ومانند آن یا باریکه بر پشت آن ستور است وکشت آن شخص را واجب میشود ضمان آن بر راننده زیراچه تعدی کرده است بسبب آنکه قصور نموده است در بستن آن اسباب چه اگر مستحکم می بست نمی افتاد بخلاف آنکه اگر بیفتد چادر انسانی وبمیرد بسبب آن کسی هیچ چیز لازم نمی آید چه عادت نیست که چادر را کسی به بندد ونیز مقصود راننده محافظت اسباب مذکور است چنانچه محافظت مقصود می شود در صورتیکه محمول کند چادر را

على عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل فيتقيد بشرط السلامة **قال** ومن قاد قطارا فهو
ضامن لما أوطأ فإن وطئ بعير إنسانا ضمن به القائد والدية على العاقلة لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق
وقد أمكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان إلا أن ضمان النفس
على العاقلة فيه وضمان المال في ماله وإن كان معه سائق فالضمان عليهما لأن قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه
لاتصال الأزمة وهذا إذا كان السائق في جانب من الإبل أما إذا كان توسطها وأخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه
ويضمنان ما تلف بما بين يديه لأن القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون
قدامه **قال** وإن ربط رجل بعيرا إلى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط إنسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لأنه
يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فإذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطأ
ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لأنه هو الذي أوقعهم في هذه العهدة وإنما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل منهما
مسبب لأن الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا إذا ربط والقطار تسير لأنه أمر بالقود دلالة

بر دوش خود بخلاف آنکه اگر بپوشد آن را چنانچه گذشت و درصورتیکه محافظت مقصود است مقید میشود بشرط سلامت پس همچنین درینجا نیز مقید
خواهد شد بشرط سلامت **مسئله ۸** - برکشنده قطار شتر واجب میشود ضمان چیزیکه پامال کرده است آنرا شتر پس اگر پامال کرده باشد شتر
انسانی را واجب میشود دیت آن بر عاقله کشنده و اگر پامال کرده باشد مال را واجب میشود ضمان آن در مال وی زیرا چه برکشنده واجب است محافظت
شتر مانند راننده و محافظت ممکن بود و هرگاه قصور نمود در محافظت تعدی نمود و تعدی موجب ضمان است پس واجب خواهد شد بران
ضمان ولیکن ضمان ذات واجب میشود بر عاقله آن و ضمان مال در مال آن و اگر باشد با کشنده راننده نیز پس واجب میشود ضمان بر هردو زیرا
کشنده یک شتر کشنده جمیع قطار شتر است و همچنین راننده یک شتر راننده جمیع شتر است زیرا چه مهار یکی با دیگری متصل است و باید دانست
که این حکم وقتی است که باشد راننده در یک جانب قطار شتر و اما وقتیکه باشد در میان قطار و بگیرد مهار یک شتر را واجب میشود بر راننده
فقط ضمان چیزیکه هلاک شده است بسبب پامال کردن شتر انیکه عقب وی است زیرا چه کشنده نمیکشد شترهائی را که عقب آن راننده است
بسبب منفصل شدن مهار و واجب میشود بر هردو ضمان چیزیکه هلاک شده است بسبب شترهائیکه پیش راننده و عقب کشنده است زیرا چه
راننده میراند شترهائی را که پیش وی است **مسئله ۹** - اگر شخصی بست شتری را در قطار شتر درحالیکه کشنده قطار شتر نمیداند و شتر مذکور که
آن را بسته بود آن شخص در قطار پامال کرد انسانی را و کشت آن را پس واجب میشود بر عاقله کشنده دیت آن بجهت آنکه ممکن بود او را که
محافظت قطار شتر خود می نمود بانیطور که از بستن شتر غیر محفوظ میداشت پس هرگاه محافظت نکرد تعدی نمود و تعدی موجب ضمان است و هرگاه قتل
بسبب بود واجب خواهد شد دیت بر عاقله چنانچه واجب میشود بر عاقله در قتل خطا و بعد آن خواهند گرفت عاقله وی دیت مذکوره را از عاقله آنکه
بسته است شتر را در قطار شتر چه او انداخته است عاقله کشنده را در عهده و واجب نمیشود ضمان ابتداً بر عاقله آنکه بسته است شتر را بجهت آنکه بستن
شتر بمنزله مباشرت سبب است و کشیدن آن بمنزله مباشرت قتل است از روی حکم بسبب آنکه تلف حاصل شده است از کشیدن نه از بستن و مباشرت
قتل از مباشرت سبب قوی تر است پس واجب خواهد شد اولاً بر عاقله کشنده و گفته اند فقها آنچه مذکور شد که رجوع میکند عاقله کشنده بر عاقله آنکه
بسته است شتر را وقتیست که بسته باشد شتر را درحالیکه قطار شتر میرفت زیرا چه درین صورت آنکه بسته است شتر را گویا امر کرده است بکشیدن شتر از روی دلالت

فاذا لم یعلم به لا یمکنه التحفظ من ذلك فیکون قرار الضمان علی الرابط اما اذا ربط والابل قیام ثم قادها ضمنها القائد لانه قاد بعیر غیره بغیر اذنه لا صریحا ولا دلالة فلا یرجع بما لحقه علیه **قال** ومن ارسل بهیمة وکان لها سائقا فاصابت فی فورها یضمنه لان الفعل انتقل الیه بواسطة السوق **قال** ولو ارسل طیرا وساقه فاصاب فی فوره لم یضمن والفرق ان بدن البهیمة یحتمل السوق فاعتبر سوقه والطیر لا یحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وکذا لو ارسل کلبا ولم یکن له سائقا لم یضمن ولو ارسله الی صید ولم یکن له سائقا فاخذ الصید وقتله حل ووجه الفرق ان البهیمة مختارة فی فعلها ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا یضاف فعلها الی غیرها هذا هو الحقیقة الا ان الحاجة مست فی الاصطیاد فاضیف الی المرسل لان الاصطیاد مشروع ولا طریق له سواه ولا حاجة فی حق ضمان العدوان وعن ابی یوسف رح انه اوجب الضمان فی هذا کله احتیاطا صیانة لاموال الناس قال رضی الله عنه وذکر فی المبسوط اذا ارسل دابة فی طریق المسلمین فاصابت فی فورها فالمرسل ضامن

پس نخواهد شد قرار ضمان بر آنکه بسته است واما وقتیکه بسته باشد کسی شتر را در حالیکه قطار شتر ایستاده است وبعد ازان کشید قطار شتر را کشنده وهلاک شد انسانی بسبب آنکه پامال کرد ویرا شتر مذکور که بسته شده بود در قطار واجب میشود ضمان بر عاقله کشنده ونخواهند گرفت آنرا عاقله کشنده از عاقله آنکه بسته است زیراچه درینصورت کشنده قطار کشیده است شتر غیر را بغیر اذن آن چه آن اذن بکشیدن شتر نداده است نه صراحةً ونه دلالةً پس نمیرسد آنها را که بگیرند چیزیرا که داده اند از عاقله آنکه بسته بود شتر را مسئله ۱۰- اگر سر داد کسی کلب را وراند آنرا یعنی در پی آن رفت پس هلاک کرد کلب مذکور بیدرنگ چیزیرا واجب میشود ضمان آن بر سر دهنده زیراچه فعل کلب منسوب میشود بسوی وی بسبب راندن آن واگر سر داد کسی پرند شکاری را چون باز مثلاً وراند آن را وهلاک کرد آن باز چیزیرا بیدرنگ واجب نمیشود ضمان بر سر دهنده وفرق میان کلب وپرند این است که چارپایه قابل راندن است نه پرنده لهذا راندن چارپایه معتبر است نه راندن پرنده پس در پرنده راندن ونه راندن هر دو برابر است مسئله ۱۱- اگر سر داد سگ را ونراند آن را یعنی در پی آن نرفت وهلاک کرد آن سگ چیزیرا بیدرنگ واجب نمیشود ضمان آن بر سر دهنده زیراچه سگ در فعل خود مختار است وفعل اختیاری قطع میکند نسبت را بسوی غیر پس فعل سگ منسوب نخواهد شد بسوی سر دهنده بخلاف آنکه اگر سر داد سگ را بر شکار ونراند آنرا پس گرفت سگ مذکور آن شکار را بیدرنگ وکشت آنرا چه درینصورت فعل سگ که کشتن صید است منسوب میشود بسوی سر دهنده لهذا حلال است خوردن صید مذکور بجهت آنکه ضرورت است چه اگر منسوب نشود فعل سگ بسوی صیاد لازم آید که حلال نشود صید مذکور پس باین ضرورت می شود فعل آن بسوی سر دهنده زیراچه نیست طریق شکار کردن مگر اینکه منسوب شود فعل سگ بسوی سر دهنده ودر مسئله اول فعل سگ منسوب نمیشود بسوی سر دهنده حتی که واجب نمیشود ضمان چه در باب ضمان ضرورت نیست **ف** پس خواهد ماند فعل سگ بر اصل خود یعنی منسوب نخواهد شد بسوی سر دهنده چه فعل اختیاری است **ص** ومرویست از ابی یوسف رح که واجب میشود ضمان بجهت احتیاط اموال مردمان در همه این صورتها **ف** وقتیکه هلاک کرده باشد بیدرنگ **ص** قال رض ذکر کرده است محمد رح در مبسوط وقتیکه سر داد کسی ستور را در راه مسلمانان و هلاک کرد ستور مذکور کسی را بیدرنگ پس واجب میشود ضمان آن بر سر دهنده **ف** خواه باشد سر دهنده راننده آن ستور یا نباشد راننده آن

لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سَنَنِها ولو انعطفت يَمْنَةً او يَسْرةً انقطع حكم
الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد
الارسال فى الاصطياد ثم سارت فاخذت الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه
من الصيد وهذه تنافى مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد
فاصاب نفسًا او مالًا فى فوره لا يضمنه من ارسله وفى الارسال فى الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعدٍ
فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدى **قال** ولو ارسل

بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر لا يضمن
لما مر ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام
جُرْحُ العجماء جُبارٌ وقال محمد رح هى المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه
من الارسال واخواته شاة لقصاب فُقِئَت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود منها هو اللحم فلا يعتبر

ص زيرا چه سير آن منسوب بشود بسوى سر دهنده ما داميكه سير ميكند بر راه مقابل روى خود و هر گاه برگردد ستور مذكور جانب راست
يا چپ منقطع و تمام شود حكم سر دادن آن ف اعنى واجب نشود ضمان اگر هلاك كرده باشد چيزيرا مگر ص وقتيكه نباشد راه آن ستور
سواى آن و همچنين منقطع بشود حكم سر دادن وقتيكه ايستاده شود ستور مذكور و بعد از ان سير كند از خود ف پس اگر هلاك كند چيزيرا واجب
نشود ضمان ص بخلاف آنكه اگر سر دهد سگ ار شكار و سگ ايستاده شود و بعد از ان روان گردد و بگيرد شكار را چه درين صورت
حكم رها كردن منقطع نشود زيرا چه اين ايستادن مقصود رها كننده است تا قادر شود بر شكار كردن و در صورت اول ايستادن ستور منافى
مقصود رها كننده است پس درين صورت ايستادن ستور حكم رها كردن منقطع خواهد شد مسئله ۱۲- اگر سر داد كسى كلب را بر صيد
و تلف كرد و كلب مذكور چيزى را بيدرنگ واجب نشود ضمان آن بر سر دهنده وقتيكه نباشد راننده آن اعنى نباشد عقب آن
زيرا چه شكار كردن حلال مطلق است مقيد بشرط سلامت نيست چه شكار كردن تصرف در حقوق غير نيست پس تعدى كه سبب ضمان است متحقق نخواهد شد
لهذا واجب نخواهد شد ضمان و اگر سر داد آن را در راه عامه و هلاك كرد چيزيرا بيدرنگ واجب نشود ضمان آن بر سر دهنده بجهت آنكه در بعضى
شغل راه اگرچه مباح است وليكن مقيد است بشرط سلامت زيرا چه تصرف است در حقوق عامه و چون سلامت نماند تعدى خواهد شد پس واجب خواهد شد
ضمان مسئله ۱۳- اگر سر داد كسى ستوريرا و رفت آن ستور جانب روى خود و مائل نگشت جانب چپ و راست و فاسد كرد زراعت را
واجب شود ضمان آن بر سر دهنده و اگر مائل شد جانب راست يا چپ با وجوديكه راه ديگر نيز بود و فاسد كرد زراعت را واجب نشود
ضمان آن بر سر دهنده و وجه آن مذكور شد سابق مسئله ۱۴- اگر منفلت شد ستور اعنى از خود رفت بى اينكه سر داده باشد آن را كسى و هلاك
كرد انسانى را يا مال كسى را در شب يا در روز واجب نشود ضمان آن بر مالك ستور بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه جنايات عجماء رائگان است و گفته است
محمد رح در تفسير عجماء كه آن ستور منفلته است ف نه ستوريكه رها كرده باشد آنرا مالك آن ص و بجهت آنكه فعل ستور درين صورت منسوب نيست بسوى
مالك آن چه سر دادن و مانند آن كه موجب نسبت فعل ستور است بسوى مالك آن از مالك يافته نشده است مسئله ۱۵- اگر كور كرد كسى يك چشم
گوسفند قصاب را پس واجب شود بر كور كننده ضمان نقصان آن زيرا چه مقصود از ان گوشت است ف نه عمل ص پس واجب نخواهد شد

الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس وقال الشافعي رح فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روى انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمي وقد تمسك للاكل فمن هذا الوجه تشبه الماكولات فعملنا بالشبهين فبشبه الآدمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احدها **قال** ومن سار على دابة في الطريق فضربها رجل او نخسها فنفحت رجلها او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس متعد في تسبيبه والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا **قال** وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة

مگر نقصان قیمت و در یک چشم گاو قصاب و شتر قصاب و غیر آن واجب میشود ربع قیمت و همچنین در یک چشم خر و استر و اسپ **ف** عربی و غیر عربی **ص** و گفته است شافعی رح که واجب میشود درینصورتها نیز نقصان قیمت آن مانند گوسفند و دلیل علمای ما رح یکی این است که پیغمبر صلعم حکم کرده بود در یک چشم ستور **ف** که غیر گوسفند بود بربع **ص** قیمت و همچنین حکم کرده بود عمر رض و دوم این است که در گاو و شتر و خر و استر و اسپ سوای گوشت مقصدهای دیگر است مانند بار کردن و سواری و زینت و جمال و عمل پس آن ستوران بانیوجه مانند آدمی است و چون گاهی نگهداشته میشود برای خوردن پس بانجهت مانند چیزهای خوردنی است پس بلرعایت هر دو وجه کردیم و واجب گردانیدیم ربع قیمت را چه شابهت باآدمی مقتضی است که بیک چشم آن نصف قیمت واجب شود و مشابهت بچیزهای خوردنی مقتضی است که نصف قیمت واجب نشود بلکه ازان کم شود پس در واجب گردانیدن ربع قیمت و واجب نگردانیدن نصف عمل بهر دو مشابهت شد و سیوم آنکه عمل از ستورهای مذکوره نمیتوانند شد مگر بچهار چشم دو چشم ستور و دو چشم عمل کننده پس گویا ستور صاحب چار چشم است لهذا واجب خواهد شد ربع قیمت بسبب رفتن یک چشم **مسئله ۱۶**- اگر سواری بر ستور خود سیر میکرد در راه و زد ستور مذکور را شخصی یا خلانید چیزی را بآن ستور بی اذن سوار و لگد زد آن ستور انسانی را یا بدست زد آنرا یا گریخت ستور مذکور و صدمه زد و کشت آنرا پس واجب میشود ضمان آن بر زننده یا خلانند ه نه بر سوار بجهت آنکه همچنین مرویست از عمر و ابن مسعود رض و بجهت آنکه زننده یا خلانندهٔ مذکور گویا سوار و ستور هر دو را صدمه زده است و انداخته است و هرگاه چنین شد منسوب خواهد شد فعل ستور بسوی زننده و خلاننده پس گویا او کرده است فعل مذکور را و بجهت آنکه خلاننده مباشر سبب است **ف** چه عادت ستور است که بسبب خلانیدن لگد میزند **ص** و در مباشرت سبب تعدی کرده است **ف** زیراچه بی اذن سوار خلانده است **ص** و سوار تعدی نکرده است پس واجب خواهد شد ضمان بر آنکه تعدی کرده است لهذا اگر سوار مذکور ایستاده باشد در راه واجب میشود ضمان آن بر سوار و خلاننده بالمناصفه زیراچه درینصورت سوار نیز تعدی کرده است در ایستاده کردن ستور و اگر لگد زد ستور مذکور خلاننده را و مرد آن خلاننده بسبب لگد زدن آن پس خون آن رائگان است زیراچه آن گویا خود را خود کشته است و اگر ستور مذکور انداخت سوار را و کشت آن را واجب میشود دیت آن بر عاقله خلاننده چه آن تعدی کرده است در مباشرت سبب

مسئلہ ۱۷

قال ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بيناه والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة والثاني مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل اليه لمعنى الامر **قال** ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعله السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطء وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر

مسئلہ ۱۔ اگر کسی سوار بر ستور خود میرفت در زمین مملوک خود یا ایستادہ بود در ملک خود و شخصی خلانید چیزی بر ستور بی اذن سوار و جست ستور مذکور و پامال کرد و کشت مردی را واجب میشود ضمان آن بر خلانندہ نہ بر سوار و وجہ آن سابق مذکور شد و مرویست از ابی یوسف رح کہ واجب میشود ضمان بر خلانندہ و سوار ہر دو بالمناصفہ زیرا چہ آن ہلاک شدہ است بسبب دو چیز یکی ثقل سوار کہ آن منسوب است بسوی سوار و دوم پامال کردن ستور و آن منسوب است بسوی خلانندہ پس واجب خواہد شد ضمان آن بر ہر دو بالمناصفہ مسئلہ ۱۸۔ اگر سوار سیر کردہ بر ستور خود در ملک خود یا ایستادہ بود در ملک خود و شخصی خلانید چیزی را بر ستور مذکور باذن سوار و لگد زد ستور مذکور بکسی و ہلاک کرد آن را پس واجب نمیشود ہیچ چیز بر خلانندہ زیرا چہ در نیصورت خلانیدن آن بمنزلہ خلانیدن سوار است و اگر می خلانید سوار واجب نمیشد بروی ضمان ہیچ چیز بسبب لگد زدن ستور و نیز واجب نمیشود ہیچ چیز بر سوار زیرا چہ او امر کردہ است بچیزی کہ مالک آنست چہ خلانیدن در معنی راندن است پس صحیح خواہد بود امر سوار و منسوب خواہد فعل خلانندہ بسوی سوار و اگر خلانید چیزی را بستور مذکور باذن سوار در حالت سیر آن و پامال کرد ستور مذکور شخصی را واجب میشود دیت آن بر ہر دو بالمناصفہ وقتیکہ پامال کردہ باشد بمجرد خلانیدن آن بیدرنگ زیرا چہ سیر ستور در نیصورت منسوب میشود بسوی ہر دو **ف سوال** سزاوار این است کہ واجب شود ضمان آن بر سوار فقط نہ بر خلانندہ زیرا چہ آن خلانیدہ است باذن سوار و خلانیدن در معنی راندن است پس صحیح خواہد بود امر آن و منسوب خواہد شد بسوی سوار **جواب ص** امر سوار بخلانیدن صحیح است باعتبار آنکہ راندن است نہ باعتبار آنکہ ہلاک کردن است پس باین اعتبار داخل امر آن نخواہد بود و لہذا واجب خواہد شد ضمان آن بر ہر دو **ف سوال** سزاوار این است کہ واجب شود دیت بر سوار فقط بجہت آنکہ علت پامال کردن از سوار صادر شدہ است چہ سواری علت پامال کردن است زیرا چہ آن استعمال میکند پاہای ستور را در نہادن و برداشتن پس گویا فعل اوست و لہذا واجب میشود کفارہ بر سوار نہ بر خلانندہ چہ خلانیدن کہ در معنی راندن است بمنزلہ شرط است پس پامال کردن منسوب خواہد شد بسوی صاحب علت کہ سوار است نہ بسوی صاحب شرط کہ خلانندہ است پس باید کہ واجب شود ضمان آن بر سوار نہ بر خلانندہ **جواب ص** سواری اگرچہ علت پامال کردن است اما خلانیدن شرط علت مذکور نیست بلکہ شرط یا علت سیر است و سیر علت دیگر است بجہت پامال کردن و قاعدہ این است کہ حکم منسوب میشود بسوی شرط نہ بسوی علت وقتیکہ شرط مذکور شرط ہمان علت باشد و اما وقتیکہ شرط مذکور شرط علت دیگر باشد پس حکم منسوب میشود بسوی ہر دو چنانچہ اگر شخصی زخمی کند انسانی را و بعد از ان بیفتد آن انسان در چاہی

حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان للحفر شرط علة اخرى دون علة الجرح كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيا ففي ماله لانهما مؤاخذان بافعالهما ولو نخسها شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم

که کنده است آنرا کسی دیگر در راه و بمیرد آن انسان بسبب آن هردو پس واجب میشود دیت بر هر دو بجهت آنکه کندن چاه شرط علت دیگر است نه شرط زخم که آن نیز علت است پس همچنین در ینجا نیز و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که خواهد گرفت خلاننده از سوار چیزیرا که تاوان داده است بسبب پامال کردن بجهت آنکه او خلانیده بود بامر سوار و بعضی گفته اند که نخواهد گرفت و همین صحیح است چه آن امر نکرده بود که پامال گرداند و پامال کردن از لوازم خلانیدن نیست تا بالضرور داخل شود در امر خلانیدن پس شد مانند آنکه امر کرد کسی طفلی را که خود را بر ستور نگاهد اشتن می تواند و سوار است بر ستور باین که براند ستور مذکور را و راند آن طفل و پامال کرد ستور مذکور انسانی را و کشت وی را و ضمان دیت آن داد عاقله طفل مذکور پس آنها نخواهند گرفت آنرا از امر کننده چه آن امر کرده بود که براند ستور را نه باینکه پامال گرداند و پامال کردن از لوازم سیر نیست ف بلکه جدا است که سیر متحقق میشود و پامال کردن یافته نمیشود ص و مانند آنکه داد کسی طفلی سلاح را و کشت طفل مذکور بآن سلاح شخصی را و داد ضمان آنرا نخواهد گرفت آن را از امر کننده پس همچنین درینجا نیز و باید دانست که خلاننده ضامن میشود مگر وقتیکه پامال کند ستور بجهت خلانیدن آن بیدرنگ تا منسوب شود راندن ستور بسوی خلاننده و اما وقتیکه پامال کند بعد از درنگ پس واجب میشود ضمان آن بر سوار فقط چه درین صورت اثر خلانیدن باقی نمانده است پس راندن ستور منسوب خواهد شد بسوی سوار فقط مسئله ۱۹ - اگر شخصی می کشید ستوریرا و کسی خلانید چیزیرا بستور و منفلت شد ستور مذکور یعنی از خود رفت از دست کشنده و هلاک کرد چیزیرا بیدرنگ پس ضمان آن واجب میشود بر خلاننده و همچنین وقتیکه باشد راننده ستور بجای کشنده و بخلاند کسی ستور را و منفلت شود ستور مذکور و هلاک کند چیزیرا پس واجب میشود ضمان آن بر خلاننده چه خلانیدن منسوب میشود بسوی وی ف پس انچه رو داده است بسبب خلانیدن منسوب خواهد شد بسوی وی ص مسئله ۲۰ خلاننده اگر بنده باشد واجب میشود ضمان ذات و مال در گردن وی و اگر خلاننده صغیر باشد واجب میشود ضمان ف مال و ضمان اثر که کمتر از موضحه است ص در مال صغیر زیرا چه هردو مواخذه کرده میشوند بافعال خود ها مسئله ۲۱ - اگر خلید بستور چیزی که نصب کرده بود آن را کسی در راه عامه و لگد زد ستور مذکور بکسی بیدرنگ و کشت آن را پس واجب میشود ضمان بر آنکه نصب کرده است آن چیز را در راه چه آن تعدی کرده است در نصب کردن پس منسوب خواهد شد خلانیدن بسوی وی و چنان شد که گویا او خلانیده است والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعی رح جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الادمي حالة الخطأ ان تتباعد عن الجاني تحرزا عن استيصاله والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية وتجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال

باب در بیان جنایت مملوک و بیان جنایتی که بر مملوک واقع شود مسئله ۱ — هرگاه جنایتی کند بنده بخطا گفته میشود بخواجه وی که دفع بکن آن بنده را بولی جنایت یعنی بده آنرا بوی یا فدیه آن بده و گفته است شافعی رح که جنایت بنده در گردن وی است و فروخته میشود آن بنده بجهت آن جنایت مگر وقتیکه ادا کند خواجه وی ارش جنایت ویرا و فایده اختلاف این است که خواجه هرگاه آزاد کند بنده جنایت کننده را ف بعد از علم بجنایت می شود خواجه اختیار کننده فدیه بسبب آزاد کردن آن نزد علمای ما رح زیراچه هر گاه خیار بود مر او را و عاجز شد از یکی لازم خواهد شد مر او را دیگر و نزد شافعی رح ص مطالبه آن جنایت از بنده است بعد از عتق نه از خواجه ف زیراچه آن واجب بود در گردن بنده و هرگاه خواجه آزاد کرد تسلیم نمود گردن ویرا بوی پس خواهد ماند مطالبه آن بر بنده ص و باید دانست که در مسئله مذکوره اختلاف نموده اند صحابه رض ف و مرویست از ابن عباس رض موافق مذهب علمای ما رح و مرویست از عمر و علی رض موافق مذهب شافعی رح ص و دلیل شافعی رح این است که اصل در حکم جنایت این است که واجب شود ضمان آن بر جنایت کننده ولیکن عاقله متحمل آن میشوند و نیست عاقله مر بنده را زیراچه عاقله نزد شافعی رح خویشان و اقربا اند و نیست خویشی و قرابت میان خواجه و بنده و هرگاه خواجه عاقله بنده نشد پس واجب خواهد شد ضمان جنایت خطا در ذمه بنده چنانکه واجب میشود دیت ذمی بر ذمه او ف نه بر عاقله در صورتیکه کشت ذمی مردی را بخطا ص و متعلق خواهد شد ضمان مذکور بگردن وی و فروخته خواهد شد بجهت جنایت بر ذات چنانچه فروخته میشود بجهت جنایت بر مال و دلیل علمای ما رح این است که اصل در جنایت بر آدمی بخطا این است که واجب نشود بر جنایت کننده تا استیصال آن لازم نیاید زیراچه آن معذور است درین جنایت چه آن قصد جنایت نکرده و واجب شود بر عاقله وقتیکه باشند عاقله مر او را و خواجه عاقله بنده است زیراچه اصل در عاقله نصرت و یاری است و خواجه یاری بنده میکند پس واجب خواهد شد ضمان جنایت بخطا بر عاقله بنده که خواجه است بخلاف ذمیان چه در میان آنها نصرت و یاری نیست لهذا ذمی را عاقله نیست پس واجب خواهد شد دیت جنایت ذمی در ذمه وی بجهت نگهداشتن خون از هدر و رایگان شدن و بخلاف جنایت بر مال چه عاقله متحمل آن نیستند ف سوال هرگاه خواجه عاقله بنده است باید که خیار میان دفع و فدیه ثابت نشود مر او را چنانچه عاقله های دیگر را خیار نیست جواب

الا انه يخير بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستاصل غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاءً فصار كالعبد في صدقة الفطر قال فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه فداه بارشها وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان باطل وعند اختياره الواجب عين واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد في الشرع وان كان مقدرا بالمتلف ولهذا سمي فداء فيقوم مقامه ويأخذ حكمه فلهذا وجب حالا كالمبدل وايهما اختاره وفعله لا شيء لولي الجناية غيره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلي بينه وبين الرقبة سقط واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له

ص خیار مشروع شده است بجهت تخفیف خواجه تا استیصال آن نشود و تخفیف در هر دو صورت مطلوب است ولیکن تخفیف در صورت دیگر بانیطور است که تقسیم میشود دیت بر عاقله چه این یک گونه تخفیف است و تخفیف در صورت خواجه و بنده بانیطور است که مختار میشود خواجه میان دفع و فدیه زیراچه خواجه یک کس است و در خیار یک گونه تخفیف است ولیکن واجب اصلی همان دفع بنده است در روایت صحیح و میرسد خواجه را که خلاص کند بنده را بانیطور که فدیه آن دهد لهذا ساقط میشود از ذمه خواجه و هیچ چیز لازم نمی آید وقتیکه فوت شود بنده جنایت کننده پیش از آنکه اختیار کند خواجه دفع یا فدیه را زیراچه بنده مذکور محل استیفای واجب بود و محل باقی نماند اگرچه متعلق است بآن حق خواجه بانیطور که نگهدارد آن را و فدیه آن دهد چنانچه در مال زکوة ف اعنی اگر باشد مال زکوة ستور یا نیکه در چراگاه میچرد و هلاک شود بانیطور که نصاب از کوة باقی نماند ساقط میشود زکوة اگرچه متعلق است بآن حق مالک بانیطور که نگاهدارد آنرا و بدهد قیمت آنرا در زکوة پس همچنین در یجا نیز ص بخلاف وقتیکه فوت شود جنایت کننده که آزاد است چه ساقط نمیشود دیت از ذمه عاقله آن زیراچه استیفای واجب متعلق نیست بآزاد چه محل قابل استیفا نیست پس شد مانند بنده در صدقه فطر ف اعنی وقتیکه واجب شود صدقه بنده بجهت عید فطر بر خواجه و بمیرد بنده ساقط نمیشود صدقه آن از ذمه خواجه زیراچه محل استیفای صدقه آن بنده نیست پس همچنین در یجا ساقط نمیشود دیت از ذمه عاقله بسبب مردن جنایت کننده که آزاد است ص مسئله ۲ - هرگاه دفع کند خواجه بنده را بسبب جنایت باولیای جنایت مالک آن میشوند اولیای جنایت و اگر فدیه دهد خواجه خواهد داد ارش جنایت ویرا در فدیه و از دفع و فدیه هرچه اختیار کند خواجه لازم میشود بر وی فی الحال اما دفع واجب میشود فی الحال بجهت آنکه تاجیل و توقیت در اعیان موجوده باطل است ف زیراچه تاجیل مشروع شده است بجهت حاصل کردن و تحصیل حاصل باطل است ص و در صورتیکه اختیار کند خواجه دفع بنده را بنده موجود است و اما فدیه واجب میشود بالفعل بجهت آنکه فدیه عوض بنده است پس خواهد شد حکم آن حکم بنده و خواجه هرچه اختیار کند از دفع یا از فدیه و بدهد آن را نمیرسد باولیای جنایت که ابا کنند از ان اما در صورت دفع پس بجهت آنکه حق اولیای جنایت متعلق است بآن پس هرگاه تخلیه نمود میان آن و میان آنها ساقط شد حق مطالبه آنها و اما در صورت فدیه پس بجهت آنکه نیست حق اولیای جنایت مگر بدل جنایه پس وقتیکه ادا کرد حق آنها را سلامت خواهد ماند بنده مر خواجه را

فان لم یختر شیئا حتی مات العبد بطل حق المجنی علیه لفوات محل حقه علی ما بیناه وان مات بعد ما اختار الفداء لم یبرأ
لتحول الحق من رقبة العبد الی ذمة المولی **قال** فان عاد فجنی کان حکم الجنایة الثانیة کحکم الجنایة الاولی معناه بعد
الفداء لانه لما طهر عن الجنایة بالفداء جعل کان لم تکن وهذا ابتداء جنایة **قال** وان جنی جنایتین قیل للمولی
اما ان تدفعه الی ولی الجنایتین یقتسمانه علی قدر حقیهما واما ان تفدیه بارش کل واحد منهما لان تعلق الاولی برقبته
لا یمنع تعلق الثانیة بها کالدیون المتلاحقة الا تری ان ملک المولی لم یمنع تعلق الجنایة فحق المجنی علیه الاول
اولی ان لا یمنع ومعنی قوله علی قدر حقیهما علی قدر ارش جنایتیهما وان کانوا جماعة یقتسمون العبد المدفوع علی
قدر حصصهم وان فداه فداه بجمیع اروشهم لما ذکرنا ولو قتل واحدا وفقأ عین آخر یقتسمانه اثلاثا لان ارش العین علی
النصف من ارش النفس وعلی هذا حکم الشجات وللمولی ان یفدی من بعضهم ویدفع الی بعضهم مقدار ما تعلق به حقه
من العبد لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهی الجنایات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا کان له ولیان
لم یکن له ان یفدی من احدهما ویدفع الی الآخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهی الجنایة المتحدة

مسئله ۳ - اگر اختیار نکرد خواجه دفع را ونه فدیه را تا آنکه فوت شد بنده باطل میشود حق ولی جنایت چه آن محل که متعلق بود حق وی بآن باقی نماند چنانچه گذشت بیان آن واگر فوت شد از آنکه اختیار کرد خواجه فدیه را بری نمیشود خواجه بسبب مردن بنده بلکه واجب است براو که ادا نماید فدیه را بجهت آنکه هرگاه اختیار کرد فدیه را منتقل شد حق ولی جنایت از گردن بنده و بر ذمه خواجه شد **مسئله ۴** - اگر فدیه داد خواجه بجهت جنایت بنده از آن جنایتی دیگر کرد بنده مذکور خواهد بود حکم جنایت دوم مانند جنایت اول زیراچه هرگاه پاک گردید بنده از جنایت اول بسبب دادن فدیه شد بمنزله اینکه گویا سابق جنایتی نکرده بود و این جنایت را ابتداءً کرده است **مسئله ۵** - اگر دو جنایت کرد بنده گفته میشود بخواجه که بده بنده را بهردو ولی جنایت تا قسمت نموده بگیرند آنها بقدر حق خود ها و یا فدیه بده برسد ارش جنایت بهر یکی از اولیای دو جنایت زیراچه تعلق جنایت اول در گردن بنده مانع تعلق جنایت دوم نیست مانند دینها که لاحق شود بگردن بنده پی درپی چه ملک خواجه که در گردن بنده است هرگاه مانع تعلق جنایت نشد پس حق مجنی علیه اول بطریق اولی مانع تعلق جنایت دوم نخواهد بود و همچنین است حکم اگر زیاده از دو جنایت کرده باشد پس اگر کشت یکی را و برکند چشم دیگری را مقسوم میشود بنده میان ولی مقتول و کور کرده چشم بسه بخش زیراچه ارش یک چشم نصف ارش ذات است و برهمین قیاس است حکم شجه ها **ف** یعنی اگر شجوج کرد بنده مردمان را شجه های مختلفه دفع کرده میشود بنده بآن مردمان و مقسوم میشود میان آنها برسد جنایت آنها حصص **مسئله ۶** - در صورتیکه جنایت متعدد کرد بنده می رسد خواجه را که فدیه دهد بعضی را و دهد از بنده بعضی را بقدر آنکه متعلق شده است حق آن بعض در گردن بنده زیراچه حقوق همه مختلف است بسبب اختلاف اسباب که آن جنایت است **ف** چه جنایت بیک کس غیر آن جنایت است که بر دیگر است پس جائز است مر خواجه را که اختیار کند بجهت یکی غیر آن چیز را که اختیار نماید بجهت دیگری **ص** بخلاف قتیله بنده که کسی را و باشند اورا دو ولی چه جائز نیست مر خواجه را که فدیه دهد بیک ولی و بدهد بولی دیگر از بنده بمقدار حق آن زیراچه درینصورت حقوق هردو ولی مختلف نیست بلکه حق هردو متحد است بسبب آنکه جنایت متحد است پس جائز نیست که تفریق کند در موجب جنایت واحده باینطور که بدهد بیکی فدیه را و بدیگری بعض بنده را بمقدار حق آن **ف** سوال در صورتیکه بکشد بنده یک کس را و باشند مقتول را دو ولی اگرچه حق مختلف نیست بلکه متحد است باعتبار سبب که جنایت است ولیکن حق متعدد است باعتبار مستحق چه مستحق دو کس اند پس سزاوار است که حکم این مسئله مانند حکم مسئله اول باشد باینطور که جائز باشد خواجه را که فدیه دهد بیکی و بدهد بعض بنده را بدیگری بمقدار حق آن **جواب**

والحق یجب للمقتول ثم للوارث خلافة عنه فلا یملك التفریق فی موجبها **قال** فان اعتقه المولی وهو لا یعلم

بالجنایة ضمن الاقل من قیمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجنایة وجب علیه الارش لان فی

الاول فوّت حقه فیضمنه وحقه فی اقلهما ولا یصیر مختارا للفداء لانه لا اختیار بدون العلم وفی الثانی

صار مختارا لان الاعتاق یمنعه من الدفع فالاقدام علیه اختیار منه للآخر وعلی هذین الوجهین البیع والهبة

والتدبیر والاستیلاد لان کل ذلك مما یمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار علی روایة الاصل لانه لا یسقط به

حق ولی الجنایة فان المقر له یخاطب بالدفع الیه ولیس فیه نقل الملك لجواز ان یکون الامر

کما قاله المقر والحقه الکرخی بالبیع واخوانه لانه ملکه فی الظاهر فیستحقه المقر له باقراره

ت مسلم نیست که مستحق درینصورت متعدد ست بلکه مستحق درینصورت نیز متحد ست زیراچه حق واجب میشود اولاً بجهت مقتول که اصل ست وبعد آن میرسد بورثه بطریق خلافت **ف** وشك نیست که اعتبار اصل اولی است از اعتبار فرع پس باعتبار اصل مستحق نیز واحد ست پس جائز نخواهد شد خواجه را که تفریق کند در موجب جنایت واحده لهذا نمی رسد خواجه را که دفع کند بنده را بدیگری بعد از آنکه اختیار کرد فدیه را بجهت حق یکی **ت مسئله** ۷- اگر آزاد کرد خواجه بنده جنایت کننده را در حالیکه نمیدانست جنایت را واجب میشود بر خواجه ضمان چیزیکه کمتر ست از میان قیمت آن وارش جنایت واگر آزاد کرد آنرا بعد از علم بجنایت واجب میشود بران ارش جنایت **ف** بتمام وکمال **ت** زیراچه در صورت اول خواجه هرگاه آزاد کرد بنده را مانع شد حق ولی جنایت را که دفع بنده ست چه بنده محل دفع نماند پس واجب خواهد شد بران ضمان وچون حق ولی جنایت نیست مگر چیزیکه کمتر ست از میان قیمت آن وارش جنایت پس واجب خواهد شد بر خواجه چیزیکه کمتر ست از میان قیمت آن وارش جنایت ونخواهد شد خواجه اختیار کننده مر فدیه را بسبب آزاد کردن زیراچه آن عالم بجنایت نبود ومتصور نیست که اختیار کند بغیر از علم ودر صورت دوم خواجه خواهد بود اختیار کننده مر فدیه را بجهت آنکه آزاد کردن بنده مانع دفع آنست وهرگاه اقدام نمود بر اعتاق آن با وجود علم بجنایت معلوم شد که اختیار کرد فدیه را وموافق همین دو صورت ست اگر خواجه بیع یا هبه یا مدبر کند بنده جنایت کننده را یا ام ولد سازد کنیز جنایت کننده را زیراچه این تصرفات مانع دفع است بجهت آنکه زائل میشود ملك خواجه بسبب این تصرفات بخلاف اقرار یعنی اگر خواجه که بنده جنایت کننده در دست اوست اقرار کند باینکه بنده مذکور بنده فلان ست زیراچه بسبب اقرار خواجه ساقط نمیشود حق ولی جنایت چه درینصورت مطالبه کرده میشود مقر له باینکه دفع کند بنده جنایت کننده را ودر صورت اقرار یقینی نیست که ملك منتقل شود از مقر بمقر له چه احتمال دارد که امر چنان باشد که اقرار کرده ست بآن مقر واین روایت اصل ست وگفته است کرخی رح که اقرار ملحق است به بیع وهبه وغیره مذکور الصدر زیراچه بنده جنایت کننده مملوك مقر است باعتبار ظاهر ومقر له مستحق آن شده است بسبب اقرار وی

فاشبه البیع واطلاق الجواب فی الکتاب ینتظم النفس وما دونها وکذا المعنی لایختلف واطلاق البیع ینتظم البیع بشرط الخیار للمشتری لانه یزیل الملک بخلاف ما اذا کان الخیار للبائع ونقضه وبخلاف العرض علی البیع لان الملک ما زال ولو باعه بیعاً فاسداً لم یصر مختاراً حتی یسلمه لان الزوال به بخلاف الکتابة الفاسدة لان موجبه یثبت قبل قبض البدل فیصیر بنفسه مختاراً ولو باعه مولاه من المجنی علیه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغیر عوض وهو متحقق فی الهبة دون البیع واعتاق المجنی علیه بامر المولی بمنزلة اعتاق المولی فیما ذکرناه لان فعل المامور مضاف الیه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا کان عالماً بالجنایة لانه حبس جزءً منه وکذا اذا کانت بکراً فوطئها وان لم یکن مُعلقاً لما قلنا بخلاف التزویج لانه عیب من حیث الحکم

پس شد مانند بیع و باید دانست که انچه در اصل مذکور است مطلق است پس شامل خواهد شد جنایت ذات وما دون ذات هر دو را **ف** اعنی حکم مذکور جاری خواهد شد خواه بنده مذکور جنایت کرده باشد بر ذات خواه جنایت کرده باشد بر ما دون ذات **ص** زیرا چه در هر دو صورت مال لازم می آید و نیز باید دانست که انچه مذکور شد که بیع مانند اعتاق است شامل است بیع را که بشرط خیار مشتری است زیرا چه بسبب بیع بشرط خیار مشتری زائل میشود ملک بائع بخلاف وقتیکه باشد خیار مر بائع را یا بائع عرض نماید بنده را برای فروختن چه درین هر دو صورت ملک بائع زائل نمیشود **مسئله ۸** - اگر بفروشد خواجه بنده جنایت کننده را به بیع فاسد نمیشود اختیار کننده فدیه تا که تسلیم نکند بنده مذکور را بمشتری زیرا چه زائل میشود ملک بائع بسبب تسلیم در صورت بیع فاسد بخلاف وقتیکه مکاتب کند آنرا بکتابت فاسده **ف** باینطور که مکاتب کند خواجه که مسلمان است بنده مذکور را بعوض خمر یا خنزیر یا بعوض قیمت خنزیر **ص** زیرا چه خواجه درینصورت اختیار کننده فدیه میشود بجهت آنکه استحقاق عتق ثابت میشود در صورت مکاتب نمودن پیش از آنکه قبض کند بدل کتابت را پس خواهد شد اختیار کننده فدیه بمجرد عقد کتابت **مسئله ۹** اگر فروشد خواجه بنده جنایت کننده را بدست مجنی علیه پس میشود اختیار کننده فدیه بخلاف وقتیکه هبه کند آنرا بمجنی علیه زیرا چه حق مجنی علیه این است که بگیرد بنده مذکور را بغیر عوض و این در صورت هبه متحقق است نه در صورت بیع پس خواهد شد دافع بنده نه اختیار کننده فدیه در صورت هبه نه در صورت بیع **مسئله ۱۰** - اگر آزاد کند بنده جنایت کننده را مجنی علیه از جانب خواجه وی بامر خواجه خواهد بود در حکم آنکه آزاد کند خود خواجه آنرا زیرا چه فعل مامور منسوب میشود بسوی آمر **مسئله ۱۱** - اگر خواجه زد بنده جنایت کننده را باینطور که نقصان پذیرفت میشود خواجه اختیار کننده فدیه وقتیکه باشد عالم بجنایت زیرا چه درینصورت هرگاه خواجه ناقص کرد بنده را مانع دفع شد در جسته ویکه نقصان گردید و حبس کردن جزرا پس دفع جمیع بنده متعذر شد و همچنین است حکم وقتیکه باشد کنیز جنایت کننده دوشیزه و وطی کرد با وی خواجه وی اگرچه علوق نه بسته باشد زیرا چه نقصان پذیرفت کنیز مذکوره بخلاف آنکه تزویج کرد کنیز مذکوره را باکسی چه تزویج اگرچه عیب است از روی حکم ولیکن در ذات کنیز چیزی نقصان نشده است **ف** و تزویج مانع دفع نیست پس نخواهد شد اختیار کننده فدیه

وبخلاف وطی الثیب علی ظاهر الروایة لانه لا ینتقص من غیر اعلاق وبخلاف الاستخدام لانه لا یختص بالملک ولهذا لا یسقط به خیار الشرط ولا یصیر مختارا بالاجارة والرهن فی الاظهر وکذا بالاذن فی التجارة وان رکبه دین لان الاذن لا یفوت الدفع ولا ینقص الرقبة الا ان لولی الجنایة ان یمتنع من قبوله لان الدین لحقه من جهة المولی فیلزم المولی قیمته **قال** ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رمیته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلک وقال زفر رحه لا یصیر مختارا للفداء لان وقت تکلمه لا جنایة ولا علم له بوجوده وبعد الجنایة لم یوجد منه فعل یصیر به مختارا الا تری انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا یطلق او لا یعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا یحنث فی یمینه تلک کذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجنایة والمعلق بالشرط ینزل عند وجود الشرط کالمنجز فصار کما اذا اعتقه بعد الجنایة الا یری ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربک یصیر ابتداء الایلاء من وقت الدخول وکذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتی طلقت ومات من ذلک المرض

ص وبخلاف آنکه اگر وطی کرد خواجه با کنیز جنایت کننده که ثیبه است **ف** زیراچه نمیشود خواجه در نیصورت اختیار کننده فدیه **ص** در ظاهر روایت **ف** تا که علوق نه بندد **ص** زیراچه بسبب وطی چیزی نقصان نمیشود در ثیبه تا که علوق نه بندد وبخلاف آنکه اگر خواجه استخدام کرد از بنده جنایت کننده **ف** زیراچه در نیصورت نمیشود اختیار کننده فدیه **ص** چه استخدام مخصوص بملک نیست ولهذا ساقط نمیشود خیار شرط بسبب استخدام **مسئله ۱۲** — اگر خواجه باجاره داد بنده جنایت کننده را یا گرو کرد نمیشود اختیار کننده فدیه در روایت اظهر وهمچنین اگر اذن دهد تجارت بنده مذکور را خواجه وی نمیشود اختیار کننده فدیه اگرچه مدیون شود بنده مذکور زیراچه اذن تجارت مانع دفع نیست وچیزی نقصان هم در ذات بنده بسبب اذن نمیشود ولیکن در نیصورت هرگاه دفع کند خواجه بنده مذکور را بولی جنایت میرسد وی را که ابا نماید وقبول نکند بنده را زیراچه بنده مذکور مدیون شده است بسبب اذن خواجه پس لازم خواهد شد بر خواجه قیمت بنده مذکور **مسئله ۱۳** — اگر خواجه گفت به بنده خود که اگر کشتی تو فلان را یا تیر اندازی بر آن یا زخم زنی بسر وی آزاد باشی پس میشود خواجه اختیار کننده فدیه اگر بنده مذکور شرط مذکور را بعمل آورد وگفته است زفر رح که نمیشود اختیار کننده فدیه بجهت آنکه در وقت گفتن این سخن جنایت متحقق نیست ونه علم بوجود جنایت وبعد از وقوع جنایت یافته نشده است از خواجه فعلی که دلالت کند بر اختیار روی فدیه را پس نخواهد شد اختیار کننده فدیه وشد مانند آنکه اگر معلق کرد کسی طلاق را یا عتق را بیک شرط وبعد از آن سوگند خورد که طلاق نخواهد داد یا آزاد نخواهد کرد وبعد از سوگند یافته شد شرط مذکور وآزاد شد بنده ومطلقه شد زن وی حانث نمیشود آنکس در سوگند خود چه بعد از سوگند یافته نشده است از آن فعلی که موجب عتق یا طلاق باشد پس همچنین در نیجا نیز ودلیل علمای ما رح یکی این است که خواجه مذکور معلق کرده است عتق را بجنایت وآنچه معلق است بشرط واقع میشود وقتیکه یافته شود شرط پس شد مانند آنکه گویا آزاد کرده است آن را بعد از جنایت لهذا اگر کسی بگوید بزن خود اگر داخل شوی تو در نیخانه وطی نخواهم کرد ترا پس میشود ابتدای ایلاء از وقت دخول زن مذکوره در خانه چه آنچه معلق است واقع شده است بالفعل روقتیکه یافته شد دخول آن زن در خانه وهمچنین اگر بگوید بزن خود هرگاه مریض شوم پس بر تو سه طلاق است وبعد از آن مریض شد ومطلقه شد زن مذکوره ومرد زوج وی بسبب آن مرض

يصير فارًّا لانه يصير مطلِّقًا بعد وجود المرض بخلاف ما اورده لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع
عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرّضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى
الدواعي اليه والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاختيار **قال** واذا قطع العبد يد رجل عمدًا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء

فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه
ووجه ذلك وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان عن المال
لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين اطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير واجب
وانما الواجب هو القود فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطي
المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه
على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم على تصرف يقصد تصحيحه
ولا صحة له الا ان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نص عليه ورضي المولى به

پس میشود زوج وی فار زیراچه طلاق داده است بعد از وجود مرض و زفرح که نظیر آورده است صحیح نیست زیراچه غرض قائل در صورت
سوگند آن اعتاق و طلاق است که در اختیار وی است و از ان باز تواند ماند زیراچه سوگند بجهت این است که از ان باز ماند پس درین
سوگند داخل نشود آن اعتاق و طلاق که باز ماندن از ان ممکن و متصور نیست و دلیل دوم این است که خواجه مذکور بنده مذکور را ورغلانیده است
بر مباشرت شرط ف اعنی کشتن یا تیر انداختن یا زخم کردن ص زیراچه معلق نموده است بآن آزادی وی را و طالب آزادی است پس ظاهر این
است که بنده بعمل خواهد آورد شرط مذکور را پس این ورغلانیدن دلالت میکند که اختیار نموده است فدیه را **مسئله ۱۴** - اگر عمداً برید بنده
دست آزادی را و بعد از ان داد بنده مذکور را خواجه وی بمجنی علیه بسبب جنایت مذکوره بحکم قاضی یا بغیر حکم قاضی و آزاد کرد مجنی علیه بنده
مذکور را و بعد از ان مرد بسبب جنایت مذکوره پس درین صورت دفع بنده مذکور صلح است از جنایت ف اعنی ساقط شد جنایت مذکوره
ص و اگر آزاد نکرده باشد مجنی علیه بنده مذکور را واپس خواهند داد اولیای مقتول بنده مذکور را بخواجه و بعد از ان گفته میشود
باولیای مقتول که بکشید بنده مذکور را یا عفو کنید و وجهش این است که هرگاه آزاد نکرد مجنی علیه آنرا و سرایت نمود قطع دست ظاهر شد
که صلح باطل بود زیراچه صلح بر مال بجهت آن بود که میدانست که واجب مال است زیراچه قصاص جاری نمیشود میان اطراف بنده و اطراف آزاد
و هرگاه سرایت نمود قطع معلوم شد که مال واجب نبود و واجب بود قصاص پس صلح در صورت مذکوره واقع شده است بغیر بدل لهذا باطل
خواهد شد و واجب خواهد شد قصاص ف سوال نزد ما این است که واجب نشود قصاص زیراچه حد قصاص ساقط میشود بسبب شبهه و در صورت
مذکوره شبهه واقع شده است بسبب صلح باطل جواب ص بسبب امر باطل شبهه واقع نمیشود چنانچه اگر کسی زن خود را سه طلاق دهد و در عدت
نشیند زن مذکوره و پیش ازین که تمام شود عدت آن وطی کند آنکس با زن مذکوره با وجود علم بحرمت آن پس واجب میشود بر آن حد همچنین
درینجا نیز بخلاف وقتیکه آزاد کرد آنرا بجهت آنکه اقدام آن بر عتق دلالت میکند که قصد وی تصحیح صلح است زیراچه کسیکه اقدام میکند بر
تصرفی قصد تصحیح آن دارد و عتق صحیح نمی شود تا که صلح صحیح نباشد و صلح صحیح نخواهد بود مگر وقتیکه صلح شود از جنایت مذکوره و از
چیزیکه روی دهد از ان لهذا اگر تصریح کند مجنی علیه که این بنده صلح است از جنایت مذکوره و آنچه روی دهد از ان و راضی شود بآن خواجه

يصح وقد رضى المولى به لانه لما رضى بكون العبد عوضًا عن القليل يكون ارضى بكونه عوضًا عن الكثير فاذا اعتق يصح
الصلح فى ضمن الاعتاق ابتداءً واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداءً والصلح الاول وقع باطلًا فيرد العبد الى المولى
والاولياء على خيرتهم فى العفو والقتل وذكر فى بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدًا فصالح القاطع المقطوعة يده
على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك قال العبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا من
الرواية وهذا الوضع يرد اشكالًا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هنالك
وههنا قال يجب قيل ما ذكر ههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعًا على القياس والاستحسان وقيل بينهما
فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرًا لان الحق كان له فى اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرًا فبعد ذلك
وان بطل حكمًا يبقى موجودًا حقيقةً فكفى ذلك لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث
صالح عنها على مال فاذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل **قال** واذا جنى
العبد الماذون له جنايةً وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجناية

صحیح میشود صلح و در صورت مذکوره نیز خواجه راضی است زیراچه هرگاه داد خواجه بنده مذکور را برضای خود عوض قطع دست که کمتر است
خواهد بود رضای آن بطریق اولیٰ درین که بدهد بنده مذکور را العوض جنایت ذات که زیاده تر است از قطع دست پس هرگاه آزاد کرد خواجه
بنده را در صورت مذکوره صحیح خواهد شد صلحیکه در ضمن اعتاق است چه این صلح دیگر از سر نو است و صلحیکه ابتداءً شده بود باطل است و هرگاه
آزاد نکرد یافته نخواهد شد صلح دیگر و صلح اول باطل است پس واپس داده خواهد شد بنده مذکور بخواجه و اولیای جنایت مختار خواهند شد در کشتن
آن و عفو آن و در بعض نسخه جامع صغیر مذکور است که اگر شخصی برید دست مردی را عمداً پس مصالحه کرد قاطع دست با دست بریده بر بنده و داد
آنرا بوی و آزاد کرد دست بریده بنده مذکور را و بعد از آن مرد دست بریده بسبب قطع دست پس دادن بنده مذکور صلح است
از جنایت و اگر آزاد نکرده باشد آن را دست بریده واپس خواهند داد اولیای مقتول بخواجه وی و گفته خواهد شد باولیای مقتول که
بکشید جنایت کننده را یا عفو کنید از ان و باید دانست که وارد میشود اشکال بر تقریر این مسئله زیراچه سابق مذکور شده است که اگر شخصی
قطع کند دست کسی را عمداً و عفو کند آنکس از قطع دست و بعد از ان سرایت کند قطع و بمیرد آنکس واجب نمیشود قصاص و درین مقام گفته است که
واجب میشود قصاص پس بعضی گفته اند که انچه مذکور شده است در مسئله عفو که واجب نمیشود قصاص از روی استحسان است و انچه مذکور
شده است درین مقام که واجب میشود قصاص از روی قیاس است پس منافات نیست و بعضی گفته اند که میان هر دو مسئله فرق است
و وجه فرق این است که عفو از قطع دست صحیح است در ظاهر زیراچه حق آن در ظاهر نبود مگر در قطع دست پس صحیح خواهد شد عفو باعتبار ظاهر بعد از آن
که سرایت کرد قطع دست اگرچه باطل شد عفو از روی حکم ولیکن باقی و موجود است حقیقةً **ف** یعنی باعتبار صورت **ص** و این قدر وجود آن کفایت
میکند برای اینکه قصاص واجب نشود و اما در صورت صلح پس صلح باطل نمیکند جنایت را بلکه موجب ثبوت و تقرر جنایت است زیراچه مصالحه کرده است
از ان بر مال و گرفته است بدل آنرا و هرگاه باطل نشد جنایت و رد نموده شد بدل آن پس صلح مذکور مانع وجوب قصاص نخواهد شد و حکم که مذکور شد وقتیست که
آزاد نکرده باشد و اما وقتیکه آزاد کرده باشد پس حکم مسئله چنان است که مذکور شد پیش ازین **مسئله** اگر جنایت کند بنده ماذون که مدیون هزار درهم است
و بعد از ان آزاد کرد آنرا خواجه وی درحالیکه نمیدانست جنایت را پس واجب میشود بر خواجه دو قیمت بنده قیمتی برای صاحب دین و قیمتی بجهت اولیای مقتول

لانه اتلف حقین کل واحد منهما مضمون بکل القیمة علی الانفراد الدفع للاولیاء والبیع للغرماء فکذا عند

الاجتماع ویمکن الجمع بین الحقین ایفاء من الرقبة الواحدة بان یدفع الی ولی الجنایة ثم یباع للغرماء

فیضمنهما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبی حیث تجب قیمة واحدة للمولی ویدفعها

المولی الی الغرماء لان الاجنبی انما یضمن للمولی بحکم الملك فلا یظهر فی مقابلته الحق لانه دونه

زیرا چہ خواجہ تلف کردہ است دو حق را یکی حق اولیای جنایت و آن این است کہ بدہد خواجہ بندہ مذکور را باولیای جنایت دوم حق صاحب دین و آن این است کہ فروختہ شود بندہ مذکور بجہت دین آنہا وسبب اتلاف ہر کدام ازان دو حق وقتیکہ تنہا باشد واجب میشود ضمان آن کہ تمام قیمت است پس ہمچنین مضمون خواہد شد وقتیکہ ہر دو حق مجتمع باشند ف سوال اجتماع ہر دو حق بانیطور کہ ادا نمودہ شود ہر دو حق از رقبہ بندہ متصور نیست زیرا چہ اگر دفع کند بندہ را باولیای جنایت فروختن آن بجہت مدیونان متصور نیست وہمچنین عکس آن جواب ص جمع میان ہر دو حق ممکن است بانیطور کہ دفع کند بندہ را باولیای جنایت اولا و بعد ازان فروختہ شود بندہ بجہت صاحب دین ف سوال ہرگاہ فروختہ میشود بندہ بجہت صاحب دین پس در دفع ان باولیای جنایت چہ فایدہ است جواب ص فائدہ این است کہ ثابت میشود باولیای جنایت حق استخلاص بندہ مذکور باداء فدیہ چون بندہ مذکور جنایت کردہ بود در حالیکہ مشغول بود بدین پس دفع نیز کردہ میشود بہمان صفت پس درصورت مذکورہ واجب خواہد شد برخواجہ ضمان ہر دو حق بسبب آنکہ تلف کردہ است خواجہ ہر دو حق را بخلاف آنکہ اگر بکشد کسی اجنبی بندہ مذکور را بخطا چہ واجب میشود بر اجنبی درینصورت یک قیمت برای خواجہ وخواہد داد آن قیمت را خواجہ بصاحب دین بجہت آنکہ واجب میشود بر اجنبی ضمان آن برای خواجہ اولا بسبب آنکہ بندہ مذکور مملوک وی است وحق صاحب دین کہ دفع است کمتر است بنسبت حق خواجہ کہ ملک است پس حق صاحب دین کہ کمتر است باوجود حق خواجہ کہ قوی است اعتبار ندارد وچنان شد کہ گویا نبود دران حقی دیگر ف وبعد ازان خواہد گرفت صاحب دین قیمت مذکورہ را از خواجہ بجہت آنکہ قیمت مالیت بندہ است وحق صاحب دین مقدم است در مالیت بندہ بنسبت خواجہ زیرا چہ واجب است بر خواجہ کہ بدہد بندہ را بصاحب دین تا فروختہ شود بندہ در دین وی پس خواہد بود صاحب دین مقدم بر خواجہ باعتبار مالیت کذا فی الکفایہ وباید دانست کہ این ہمہ کہ مذکور شد وقتی است کہ باشد بندہ مذکور مدیون فقط وجنایت نکردہ باشد واگر بندہ مدیون جنایتی کرد وبعد ازان کشت آنرا اجنبی بخطا خواہد داد خواجہ قیمت آن بندہ را بولی جنایت وصاحب دین ہر دو واما اجنبی پس قیمت آنرا اگر خواجہ بوجہ مذکور

وههنا یجب لکل واحد منهما باتلاف الحق فلا ترجیح فیظهران فیضمنهما **قال** واذا استدانت الامة
الماذون لها اکثر من قیمتها ثم ولدت فانه یباع الولد معها فی الدین وان جنت جنایة لم یدفع الولد
معها والفرق ان الدین وصف حکمی فیها واجب فی ذمتها متعلق برقبتها استیفاء فیسری الی الولد
کولد المرهونة بخلاف الجنایة لان وجوب الدفع فی ذمة المولی لا فی ذمتها وانما یلاقیها اثر الفعل
الحقیقی وهو الدفع والسرایة فی الاوصاف الشرعیة دون الاوصاف الحقیقیة **قال** واذا کان العبد لرجل
زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد ولیاً لذلک الرجل خطاء فلا شئ له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه
فقد ادعی الدیة علی العاقلة وابرأ العبد والمولی الا انه لا یصدق علی العاقلة من غیر حجة **قال** واذا اعتق العبد
فقال لرجل قتلت اخاک خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منکر للضمان لما انه اسنده
الی حالة معهودة منافیة للضمان اذ الکلام فیما اذا عرف رقه والوجوب فی جنایة العبد علی المولی دفعاً او فداءً وصار کما
اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتی وانا صبی او بعت داری وانا صبی او قال طلقت امرأتی وانا مجنون وقد کان جنونه معروفا

ص واما در صورت آزاد کردن خواجه بنده مذکور را واجب میشود بر خواجه دو قیمت بنده برای آنها بسبب آنکه اتلاف کرده است
حق هر واحد را و حق یکی بر حق دیگر ترجیح ندارد پس معتبر خواهد بود حق هر دو و واجب خواهد شد بر خواجه ضمان برای هر دو مسئله ۱۶
اگر کنیز ماذونه که دین دار است زاید فرزند برا فروخته می شود کنیز مذکوره با فرزند ان بجهت دین
و اگر کنیز ماذونه جنایتی کرد و بعد از ان زائید فرزند برا دفع نخواهد کرد خواجه فرزند را با کنیز و فرق میان هر دو مسئله این است
که دین واجب است از روی شرع در گردن آن کنیز بانیطور که استیفای آن کرده میشود از رقبهٔ آن پس دین صفت شرعی کنیز است و
هر صفت شرعی که متعلق باشد برقبه سرایت میکند بسوی فرزند پس سرایت خواهد کرد دین مذکور بسوی فرزند وی نیز چنانچه سرایت
میکند در صورتیکه گرو کند کسی کنیز را و بزاید کنیز مذکوره فرزندی را پس گرو میشود فرزند نیز بخلاف جنایت زیرا چه مقتضای جنایت آن وجوب
دفع است و آن بر ذمه خواجه است نه بر ذمه کنیز پس وجوب دفع وصف شرعی خواجه است نه کنیز و ملاقی نمیشود بکنیز مگر اثر دفع که فعل حقیقی
است **ف** نه وصف شرعی که عبارت است از وجوب دفع **ص** و سرایت نمیکند مگر اوصاف شرعی نه اوصاف حقیقی مسئله ۱۷
اگر اقرار کرد شخصی که آزاد کرده است فلان بنده را خواجه وی و بعد از ان بخطا کشت بنده مذکور ولی آن شخص را **ف** یعنی قریب
او را چون پسر مثلاً **ص** پس چیزی نمیرسد مر آن شخص را زیرا چه هرگاه اقرار کرد که خواجه وی آزاد کرده است دعوی دیت نمود بر عاقله
بنده مذکور و بری ساخت بنده و خواجه وی را و قول وی معتبر و حجت نیست بر عاقله تا که بینه نیارد بر دعوی خود **ف** پس اگر بینه قائم کند
بر دعوی خود واجب خواهد شد دیت بر عاقله بنده مذکور **ص** مسئله ۱۸ اگر آزاد کرد خواجه بنده خود را و بعد از ان گفت بنده مذکور
شخصی که کشته ام برادر ترا بخطا در حالیکه من بنده بودم و گفت آن شخص که تو کشته برادر مرا در حالیکه آزاد بودی پس درین صورت قول بنده مذکور معتبر است چه او منکر ضمان است زیرا چه
قتل میکند بسوی حالتیکه منافی ضمان است و معلوم است اما بودن آن معلوم بجهت آنست که کلام در آنصورت است که بنده بودن آن بنده معروف باشد و اما منافی ضمان
پس بجهت آنست که در آن حالت واجب میشود بر خواجه که دفع کند آنرا یا فدیه دهد پس خواهد بود مانند آنکه بگوید عاقل و بالغ طلاق داده ام زن خود را
یا فروخته ام خانه خود را در حالیکه صغیر بودم یا گوید طلاق داده ام زن خود را در حالیکه دیوانه بودم و بود دیوانگی آن مشهور و معلوم

کان القول قولہ لما ذکرنا **قال** ومن اعتق جاریۃ ثم قال لہا قطعت یدک وانت امتی وقالت قطعتہا وانا حرۃ فالقول قولہا وکذلک کل ما اُخِذَ منہا الا الجماع والغلّۃ استحسانًا وھذا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ وقال محمد لا یضمن الا شیئًا قائمًا بعینہ یؤمر بردّہٖ علیہا لانہ منکر وجوب الضمان لاسنادہ الفعل الی حالۃ معہودۃ منافیۃ لہ کما فی المسئلۃ الاولٰی وکما فی الوطی والغلّۃ وفی الشیء القائم اقرّ بیدہا حیث اعترف بالاخذ منہا ثم ادّعی التملک علیہا وھی منکرۃ والقول قول المنکر فلہذا یؤمر بالردّ الیہا ولہما انہ اقرّ بسبب الضمان ثم ادعی ما یبرئہ فلا یکون القول قولہ کما اذا قال لغیرہ فقأت عینک الیمنٰی وعینی صحیحۃ ثم فقئت

چہ درین صورتہا معتبر است قول وی در عدم وقوع طلاق وعدم صحت بیع پس ہمچنین درینجا نیز معتبر خواہد بود قول بندہ در عدم وجوب ضمان مسئلہ ۱۹ - اگر شخصی آزاد کرد کنیز خود را وبعد ازان گفت مر او را کہ بریدہ ام دست ترا در حالیکہ تو کنیز من بودی وگفت کنیز مذکورہ کہ بریدی تو دست مرا در حالیکہ آزاد بودم پس معتبر قول کنیز مذکورہ است وہمچنین است حکم در ہر چیزیکہ گرفتہ باشد خواجہ از کنیز مذکورہ سوای وطی وغلہ آن **ف** اعنی وقتیکہ اختلاف نمایند خواجہ وکنیز در چیزیکہ گرفتہ است خواجہ از کنیز باینطور کہ بگوید خواجہ گرفتہ ام این را از تو در حالیکہ کنیز بودی وبگوید کنیز کہ گرفتہ تو از من در حالیکہ آزاد بودم پس قول کنیز معتبر است در ہمہ چیز مگر در وطی وغلہ آن اعنی وقتیکہ بگوید خواجہ کہ وطی کردہ ام ترا در حالیکہ تو کنیز من بودی یا بگوید کہ گرفتہ ام غلہ اعنی اجرت خدمت تو در حالیکہ کنیز من بودی واو گوید کہ وطی کردی تو با من در حالیکہ آزاد بودم یا گرفتی تو غلہ را در حالیکہ آزاد بودم پس قول خواجہ معتبر است درین ہر دو صورت **ص** از روی استحسان واین نزد شیخین رح است وگفتہ است محمد رح کہ معتبر است قول کنیز فقط در چیز معین وموجود کہ امر کردہ می شود بخواجہ کہ رد کند آنرا بر کنیز نزد ہمہ **ف** اعنی وقتیکہ اقرار کند خواجہ بگرفتن چیز معین کہ موجود باشد در دست وی امر کردہ میشود بر آن چیز بر آن کنیز وقول کنیز معتبر است ہمان چیز معین موجود فقط ودر ماسوای چیز معین موجود قول خواجہ معتبر است **ص** زیرا چہ خواجہ منکر ضمان است چہ آن نسبت کردہ است فعل خود را بسوی حالیکہ منافی ضمان است وآن حالت معلوم است چنانچہ در مسئلہ اول وچنانچہ در وطی وغلہ واما قول خواجہ در چیز معین وموجود نزد محمد رح بجہت آن معتبر نیست کہ خواجہ ہرگاہ اقرار کرد بگرفتن چیز مذکور از کنیز اقرار نمودہ کہ صاحب قبضہ آن چیز کنیز مذکورہ است وبعد ازان دعوی تملیک آن چیز میکند بر کنیز مذکورہ وکنیز مذکورہ منکر است ومعتبر قول آن منکر است لہذا امر کردہ میشود کہ واپس دہد آن چیز را بکنیز ودلیل شیخین رح این است کہ خواجہ اقرار کردہ است بچیزیکہ سبب ضمان است **ف** وآن قطع دست وگرفتن اشیاء است بجہت آنکہ نسبت کردہ است بسوی حالتیکہ منافی ضمان نیست زیرا چہ قطع دست بندہ خود وگرفتن مال آن سبب ضمان است فی الجملہ بر خواجہ چنانچہ قطع کند دست بندۂ خود را کہ مرہون است یا مدیون یا بگیرد مال بندہ خود را کہ مدیون است **ص** وبعد از اقرار مذکور دعوی میکند چیزی را کہ بری سازد او را از ضمان پس معتبر نخواہد شد قول او مگر ببینہ چنانچہ اگر بگوید بغیر کہ کور کردم چشم راست ترا در حالیکہ چشم راست من صحیح بود وتو کور کردی چشم راست مرا **ف** بقصاص

وقال المقرّ له لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقرّ له وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية
للضمان لانه يضمن يده هالو قطعها وهي مديونة وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستامن بخلاف
الوطي والغلة لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب
الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان **قال** واذا امر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل
فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطأه سواء على ما بينا من قبل ولا شيء على الآمر وكذا اذا
كان الآمر صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي
الآمر ابدا ويرجعون على العبد الآمر بعد الاعتاق لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية العبد بخلاف
الصبي لانه قاصر الاهلية **قال** وكذلك ان امر عبدا معناه ان يكون الآمر عبدا والمأمور عبدا محجورا عليهما يخاطب
مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاول في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة
العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا

ص وگفت مقرله نه بلکه کور کردی تو چشم مرا در حالیکه چشم راست تو کور بود **ف** و واجب است بر تو ارش چشم من ص
پس درینصورت قول مقرله معتبر است **ف** و واجب میشود بر کور کننده چشم ارش چشم مقرله ص زیرا چه اقرار کرده است بسبب ضمان
که کور کردن چشم است ونسبت آن نکرده است بسوی حالیکه منافی ضمان باشد وبعد از اقرار بسبب ضمان دعوی برات از ضمان
میکند ومقرله منکر است ومعتبر قول منکر است پس همچنین درینجا نیز قول کنیزک منکر است معتبر خواهد بود بخلاف وطی وغله کنیز زیرا چه
بسبب وطی خواجه کنیز را اگرچه دین دار باشد آن کنیز واجب نمیشود عقر آن وهمچنین اگر بگیرد خواجه غله کنیز را اگرچه دین دار باشد آن کنیز
واجب نمیشود ضمان آن بر خواجه پس درین هر دو صورت نسبت نموده است ومعلوم است خواجه وطی وگرفتن غله را بسوی حالیکه
منافی ضمان است ومعلوم است **مسئله ۲۰**- اگر امر کرد بنده محجور یا صغیری بصغیری که بکشد مردی را وکشت صغیر مذکور که مامور است
آن مرد را پس واجب میشود بر عاقله صغیر دیت آن زیرا چه صغیر مذکور قاتل است حقیقة وعمد صغیر وخطای آن برابر است **ف** یعنی
در هر دو صورت واجب میشود دیت ص چنانچه گذشت سابق پس واجب خواهد بود دیت در صورت مذکوره وچیزی لازم نمی آید
بر آمر که بنده محجور است یا صغیر زیرا چه آنها ماخوذ نیستند بقول خود ها بجهت آنکه مواخذه نمیشود مگر باعتبار شرع ودر شرع معتبر نیست قول آنها
وباید دانست که هرگاه ولوند عاقله صغیر مامور دیت مقتول را نخواهند گرفت آنرا از عاقله صغیر امر کننده وگاهی نه فی الحال ونه بعد از بلوغ
آن وخواهند گرفت آن را از بنده آمر وقتیکه آن آزاد شود زیرا چه قول بنده معتبر نبود برای حق خواجه نه بسبب نقصان اهلیت وبعد از
آزادی حق خواجه که مانع بود نماند پس خواهند گرفت دیت را از بنده بعد از آزادی بخلاف صغیر زیرا چه معتبر نیست قول آن بسبب نقصان
اهلیت صغیر **ف** پس نخواهند گرفت دیت را از صغیر نه فی الحال ونه بعد از بلوغ آن ص **مسئله ۲۱**- اگر بنده محجور به بنده محجور بقتل شخصی امر کرد
وکشت بنده مامور آن را واجب میشود بر خواجه قاتل که دفع کند آنرا یا فدیه آن دهد ونمیرسد او را که بگیرد از بنده آمر هیچ چیز را فی الحال ومیرسد
آنرا که بگیرد از وی بعد از آنکه آزاد شود چیزیرا که کمتر است از میان فدیه وقیمت آن زیرا چه ضرور نیست مر او را که بدهد زائد ازانچه بری میشود ذمه آن
بدادن چیزیکه کمتر است از میان فدیه وقیمت بنده واین همه که مذکور شد وقتیست که باشد قتل بخطا یا باشد قتل عمد ولیکن قاتل بنده صغیر باشد

لان عمده وخطأه سواء اما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد **قال** واذا قتل العبد رجلين عمدًا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليّي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة الاف درهم لانه لما عفا احد وليّي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالًا فصار كما لو وجب المال من الابتداء وهذا لان حقهم فى الرقبة او فى عشرين الفًا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقى النصف فان كان قتل احدهما عمدًا والآخر خطأ فعفا احد وليّي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفًا خمسة الاف للذى لم يعف من وليّي العمد وعشرة الاف لوليّي الخطأ لانه لما انقلب العمد مالًا كان حق وليّي الخطأ فى كل الدية عشرة الاف وحق احد وليّي العمد فى نصفها خمسة الاف ولا تضايق فى الفداء فيجب خمسة عشر الفًا وان دفعه دفعه اليهم اثلاثًا ثلثاه لوليّي الخطأ وثلثه لغير العافى من وليّي العمد عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يدفعه ارباعًا ثلاثة ارباعه لوليّي الخطأ وربعه لولى العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلّم النصف لوليّي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين فى النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعًا

زيرا چه عمد وخطای آن برابر است واما وقتيكه قاتل بنده كبير باشد وقتل كرده باشد بعمد واجب ميشود بر آن قصاص زيرا چه قصاص جاری ميشود ميان بنده وآزاد مسئله ۲۲- اگر بنده كشت دو آزاد را عمدًا وهر واحد را دو ولی است ويك ولی از هر واحد او را عفو نمود پس خواجه مختار است اگر خواهد بدهد نصف غلام را بدو ولی كه عفو نكرده اند واگر خواهد بدهد بآنها ده هزار درهم در فديه آن زيرا چه هرگاه عفو كرد يك ولی از هر واحد از آن دو ولی ساقط شد قصاص وگرديد حق باقی اوليا در مال پس مانند آن شد كه ميشد مال در ابتدا ونصيب دو ولی كه عفو نموده اند نصف است پس آن ساقط خواهد شد وباقی خواهد ماند نصف مسئله ۲۳- اگر بنده كشت دو آزاد را وليكن يكی را عمدًا وديگری را خطاءً وهر واحد را دو ولی است ويكی از دو ولی عمد عفو كرد او را پس اگر فديه دهد خواجه خواهد داد در فديه آن پانزده هزار درهم پنج هزار درهم بولی مقتول عمد كه عفو نكرده است وده هزار درهم بدو ولی خطا زيرا چه هرگاه عفو كرد يكی از دو ولی عمد ساقط شد قصاص وگرديد حق ولی عمد ديگر در ديت پس خواهد بود حق دو ولی خطا در تمام ديت كه ده هزار است وخواهد بود حق يكی از دو ولی عمد كه عفو نكرده است در نصف ديت كه پنج هزار است ودر فديه تنگی نيست بلكه قيمت عبد گاهی تنگی ميكند پس واجب خواهد شد پانزده هزار واگر بدهد خواجه بنده مذكور را بهر سه ولی مقسوم خواهد شد ميان آنها بسه بخش دو بخش آن خواهد رسيد بدو ولی خطا ويك بخش بولی عمد كه عفو نكرده است واين نزد ابی حنيفه رح است وگفته اند صاحبين رح كه مقسوم خواهد شد بنده مذكور ميان هر سه ولی بچار بخش سه ربع آن ميرسد بهر دو ولی خطا وربع آن بيكی از دو ولی عمد پس قسمت آن نزد صاحبين رح بطريق منازعت است يعنی در مقداريكه متعلق شود حق كسی بلا منازعت ديگر داده ميشود آن مقدار بآنكس ودر مقداريكه منازعت واقع ميشود مقسوم ميشود بالمناصفه ودر صورت مذكوره نصف بنده سالم ميماند برای هر دو ولی خطا بی منازعت ديگر پس آن نصف خواهد رسيد بهر دو ونصف ديگر كه باقی است در آن منازعت است ميان هر دو ولی خطا وولی عمد كه عفو نكرده است پس مقسوم خواهد شد اين نصف ميان دو ولی خطا ويك ولی عمد بالمناصفه ودليل صاحبين رح اين است كه حق هر دو ولی عمد متعلق بود در جميع رقبه بنده وهرگاه عفو كرد يكی از آنها باطل شد حق آن وفارغ شد نصف بنده ومتعلق شد باين نصف حق هر دو ولی خطا بی منازعت ديگر پس خواهد رسيد نصف مذكور بآنها وباقی ماند نصف ديگر كه در آن متعلق است حق هر دو ولی خطا وحق ولی عمد كه عفو نكرده است پس مقسوم خواهد شد اين نصف ميان هر دو بالمناصفه پس خواهد رسيد بهر دو ولی مقتول خطا سه بخش وبولی عمد كه عفو نكرده است يك بخش

وعندہ یقسم بطریق العول والمضاربۃ اثلاثا لان الحق تعلق بالرقبۃ اصلہ الترکۃ المستغرقۃ بالدیون فیضرب ھذا بالکل وذلك بالنصف ولھذہ المسئلۃ نظائر واضداد ذکرناھا فی الزیادات

قال واذا کان عبد بین رجلین فقتل مولی لھما ای قریبا لھما فعفا احدھما بطل الجمیع عند ابی حنیفۃ رہ وقالا یدفع الذی عفا نصف نصیبہ الی الآخر او یفدیہ بربع الدیۃ وذکر فی بعض النسخ قتل ولیا لھما والمراد القریب ایضا وذکر فی بعض النسخ قول محمد رہ مع ابی حنیفۃ رہ وذکر فی الزیادات عبد قتل مولاہ ولہ ابنان فعفا احد الابنین بطل ذلك کلہ عند ابی حنیفۃ ومحمد رہ وعند ابی یوسف رہ الجواب فیہ کالجواب فی مسئلۃ الکتاب ولم یذکروا اختلاف الروایۃ لابی یوسف رہ ان حق القصاص ثبت فی العبد علی سبیل الشیوع لان ملك المولی لا یمنع استحقاق القصاص لہ فاذا عفا احدھما انقلب نصیب الآخر وھو النصف مالا غیر انہ شائع فی الکل فیکون نصفہ فی نصیبہ والنصف فی نصیب صاحبہ فما یکون فی نصیبہ سقط

ص و نزد ابی حنیفہ رح مقسوم میشود میان آنها بسہ بخش بطریق ضرب و عول **ف** اعنی رجوع بسہم زائد **ص** زیرا چہ حق اولیای مقتول متعلق ہست برقبہ بندہ **ف** و حق اولیای خطا دہ ہزار ہست و حق ولی مقتول دیگر کہ عفو نکردہ ہست پنج ہزار ہست پس در مسئلہ کل ہست و نصف بیں گرفتہ خواہد شد اقل عددیکہ در آنرا نصف ہست و آن دو است پس اصل مسئلہ از دو ہست و عول خواہد شد بسوی سہ **ص** و خواہد زد ہر دو ولی خطا بر سائل اعنی بر ہر دو سہم کہ حق آنها است و خواہد گرفت ولی عمد کہ عفو نکردہ ہست بر سا نصف اعنی یک سہم کہ حق او ہست چنانچہ در صورتیکہ متروکہ کمتر باشد از دین میت مقسوم میشود بطریق ضرب و عول **مسئلہ ۲۴** - اگر بندہ کہ مشترک ہست میان دو خواجہ کشت عمدا شخصی را کہ ولی آن ہر دو خواجہ وی اند و عفو کرد یکی ازان دو خواجہ ساقط میشود قصاص و رایگان میرود خون مقتول نزد ابی حنیفہ رح و گفتہ اند صاحبین رح کہ خواہد داد خواجہ کہ عفو کردہ ہست نصف نصیب خود را کہ ربع بندہ ہست بخواجہ دیگر یا در فدیہ آن خواہد داد بوی ربع دیت را و مذکور ہست در بعض نسخہ کہ قول محمد رح موافق قول ابی حنیفہ رح ہست **ف** و مذکور است در اکثر نسخہ کہ قول محمد رح موافق قول ابی یوسف رح ہست و در بعض نسخہ انیقدر عبارت از زیادات در نیجا منقول است و شرح کردہ ہست بران صاحب نہایت البیان و آن این ہست **ص** کہ اگر بندہ کشت خواجہ خود را و مر خواجہ را دو پسر است و عفو کرد یکی ازان دو پسر رایگان میرود جمیع خون مقتول نزد ابی حنیفہ و محمد رح و مذکور نیست دران خلاف و بنا بر قیاس قول ابی یوسف رح سزاوار این ست کہ باشد حکم این مسئلہ مانند حکم مسئلہ اول و دلیل صاحبین رح این ہست کہ خواجہ را میرسد کہ قصاص کند بندہ خود را زیرا چہ ملک خواجہ کہ در بندہ است مانع استحقاق قصاص نیست چہ بندہ در حق خون باقی ہست بر اصل خود کہ آزادی ہست و ہرگاہ واجب شد قصاص برای ہر دو خواجہ واجب خواہد بود برای ہر واحد ازان دو خواجہ نصف قصاص در حالیکہ شائع ہست پس خواہد بود نصف نصف مذکور متعلق در ملک آن و نصف نصف مذکور در ملک خواجہ دیگر و ہرگاہ عفو کرد یکی ازان دو خواجہ ساقط خواہد شد حق قصاص آنکہ عفو نکردہ ہست و خواہد گردید حق آن در مال شائع چنانچہ بود حق آن شائع در قصاص پس نصف حق آن کہ ربع جمیع ہست منقلب گردیدہ ہست بمال در نصیب وی و آن ساقط خواہد شد بالکلیہ اعنی بدل قصاص کہ مال ہست نیز لازم نخواہد شد

ضرورة ان المولى لا يستوجب على عبده مالاً وما كان فى نصيب صاحبه بقى ونصف النصف هو الربع فلهذا يقال ادفع نصف نصيبك او افده بربع الدية ولهما ان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ به وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه

فصل

ومن قتل عبداً خطأً فعليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر قضى له بعشرة آلاف الا عشرة وفى الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف الا عشرة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعى رح تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبداً قيمته عشرون الفا فهلك فى يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد

زیراچه خواجه مستحق دین میگردد بر بنده خود و نصف حق آن که ربع جمیع است منقلب گردیده است بمال در نصیب خواجه دیگر یا در فدیه آن که عفو کرده است پس ساقط خواهد شد و گفته خواهد شد بعفو کننده که بده نصف نصیب خود را یعنی ربع بنده را بخواجه دیگر یا فدیه آن بده ربع دیت را و دلیل ابی حنیفه رح این است که قصاص واجب میشود برای حق هر دو خواجه بغیر از تعیین پس احتمال دارد که واجب شود برای هر یکی از آن دو خواجه در جمیع بنده یا در نصف بنده باینطور که باشد حق هر واحد که نصف است متعلق در نصیب وی یا باینطور که باشد حق هر واحد متعلق در نصیب دیگر یا باینطور که باشد متعلق نصف نصیب هر واحد در نصیب وی و نصف نصیب آن در نصیب دیگر شائع بغیر از تعیین و هر صورتیکه باشد مانع وجوب قصاص نیست زیراچه جمیع اجزای بنده در حق قصاص برابر است چه بعض اجزای اولی از بعض اجزا نیست در حق قصاص پس هرگاه منقلب گردید حق خواجه بسبب عفو نمودن خواجه دیگر بسوی مال احتمال دارد که واجب شود جمیع حق وی که نصف است باعتبار اینکه متعلق باشد جمیع حق وی در نصیب دیگر و احتمال دارد که باطل شود جمیع حق وی باین اعتبار که متعلق باشد جمیع حق وی در نصیب وی و احتمال دارد که واجب شود نصف حق وی باین اعتبار که متعلق باشد نصف حق وی بنصیب وی و نصف دیگر بنصیب دیگر شائع پس در وجوب مال بر خواجه دیگر شک است و مال واجب نمی شود بسبب شک

فصل مسئله ا- اگر کسی بکشد بنده را بخطا واجب میشود برآن قیمت آن بنده در حالیکه زیاده از ده هزار درهم نباشد و اگر باشد قیمت آن ده هزار درهم یا زیاده از آن حکم کرده میشود بده هزار درهم مگر ده درهم و در صورتیکه باشد قیمت کنیز ف مساوی دیت آن ص یا زیاده از دیت آن حکم کرده میشود به پنج هزار درهم مگر ده درهم و در روایت دیگر به پنج هزار درهم مگر پنج درهم و روایت اول اظهر است و این نزد ابی حنیفه و محمد رح است و گفته است ابویوسف و شافعی رح که واجب میشود قیمت آن هر قدر که باشد بجهت آنکه ضمان عوض مالیت است نه عوض خون لهذا ضمان واجب میشود برای خواجه وی و خواجه مالک آن نیست مگر باعتبار مالیت نه باعتبار خون زیراچه بنده باعتبار خون بر اصل آزادی است و اگر ضمان عوض خون میبود ضرور این بود که مالک ضمان بنده میشد و خواجه نمیشد و لهذا اگر کشته شود بنده مبیع در دست بائع پیش از قبض مشتری باقی میماند عقد بیع و این دلالت میکند که ضمان بدل مالیت است زیراچه اگر ضمان بدل مالیت نمیبود باقی نمی ماند عقد بیع

وبقاءُ لا ببقاء المالية اصلًا وبدلًا وصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة ومحمد رح

قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقًا وهي اسم للواجب بمقابلة الادمية ولان فيه

معنى الادمية حتى كان مكلفًا وفيه معنى المالية والادمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع

بينهما وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد يتبع الفائدة حتى يبقى بعد قتله

چه ابقای عقد بیع بسبب بقای مالیت است خواه اصل مال باقی باشد یا بدل آن و اینجا اگرچه اصل مال باقی نیست ولیکن بدل آن باقی ست پس خواهد بود بقای بیع باعتبار بقای بدل مبیع که ارش ست یعنی قیمت آنست و اگر ضمان عوض خون میشد باقی نمی ماند عقد بیع زیراچه مالیت آن اصلا باقی نمی ماند در صورت پس شد بنده مذکور که قیمت آن مساوی دیت ست یا زیاده مانند آن بنده که قیمتش کم ست از دیت و مانند بنده مغصوب یعنی اگر غصب کند کسی بنده را که قیمت آن زیاده از ده هزار درهم ست واجب میشود قیمت آن هر قدر که باشد نزد همه پس همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه و محمد رح یکی این ست که خدا تعالی واجب کرده ست دیت را القتل مومن بخطا مطلقا یعنی شامل ست بنده مسلمان را نیز چه در قرآن مجید آمده ست کسیکه قتل کند مسلمان را بخطا پس جزایش این ست که آزاد کند بنده مسلمان را و ادا کند تمام دیت را با ولیای مقتول پس واجب خواهد شد دیت و دیت بدل آدمیت ست که زیاده نمیشود بر ده هزار درهم پس زیاده از ده هزار درهم واجب نخواهد شد مانند دیت آزاد و دلیل دوم این ست که در بنده یافته میشود دو معنی یکی معنی آدمیت که عبارت ست از ذات مخصوص که دران یافته شود عقل و فکر و فهم و فراست که مناط تکلیف ست دوم معنی مالیت که عبارت ست از محلی که آماده و مهیا باشد برای مصالح بندگان خدا پس در بنده دو جهت ست یکی جهت آدمیت و دیگر جهت مالیت و جهت آدمیت اعلی ست از جهت مالیت و قاعده این ست که هرگاه مجتمع شود دو جهت و متعذر باشد جمع میان احکام هر دو پس واجب ست که اعتبار کنند جهت اعلی را و جهت ادنی را اعتبار نکنند ف و در اینجا اعتبار هر دو متعذر ست چه جهت آدمیت می خواهد که معین و مقدر باشد ضمان آن بمقدار دیت و جهت مالیت می خواهد که باشد ضمان آن قیمت هر قدر که باشد پس ضرور ست که یکی را اعتبار کنند نه دیگری را و اعتبار جهت آدمیت اولی ست زیراچه این اشرف و اعلی ست ح و شافعی و ابو یوسف رح که نظیر آورده اند مسئله غصب را صحیح نیست زیراچه ضمان غصب باعتبار مالیت ست فقط بجهت آنکه غصب وارد نمیشود مگر بر مال و اما آنچه ایشان ذکر نموده اند در مسئله بیع که عقد بیع باقی میماند بسبب بقای بدل مبیع که قیمت ست مسلم نیست زیراچه عقد بیع در صورت مذکوره باقی می ماند بجهت آنکه بقای آن مشتمل بر فایده ست نه بجهت آنکه قیمت آن بدل ست از مالیت آن بدلیل آنکه باقی میماند عقد بیع وقتیکه کشته شود

قيمته وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذلك امر الدية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة آلاف ونقصنا منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما **قال** وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررنا وان غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية **قال**

ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل

عمداً بعد از بیع دست بائع پیش از قبض مشتری بجهت مشتمل شدن بقای عقد مذکور بر فائدهٔ خیار در میان فسخ کردن بیع و استیفای قصاص پس چنانچه قصاص بدل مالیت نیست اجماعاً همچنین امر دیت نیز و بنده که قیمتش کمتر از دیت باشد در اینجا نیز واجب میشود بدل آدمیت یعنی دیت و لیکن چون تقدیر آن از شرع معلوم نشده بود تقدیر آن بقیمت نموده شد ف زیراچه در صورت معرفت نقصان بدل ذات آن از بدل ذات آزاد ممکن است باین طور که رجوع نموده شود بسوی قیمت مالیت زیراچه قیمت مالیت آن کمتر است از دیت پس اعتبار نموده خواهد شد قیمت مالیت آن ص بخلاف وقتیکه باشد قیمتش زیاده از دیت ف زیراچه دریافتن نقصان آن باعتبار قیمت متعذر است چه قیمت آن زیاده از قیمت آزاد است یعنی از دیت آن ص زیراچه قیمت آزاد مقدر است بده هزار درهم پس کم نموده شد دیت آن از دیت آزاد تا ظاهر گردد نقصان مرتبه وی واما تقدیر و تعیین کمی بده درهم پس بجهت آنست که تقدیر مذکور منقولست از عبد الله بن عباس رض **مسئله ۲** - در دست بنده واجب میشود نصف قیمت آن در حالیکه زیاده نباشد بر چهار هزار و نهصد و نود و پنج درهم زیراچه دست آدمی بمنزلهٔ نصف آدمی است **مسئله ۳** - قیمت بنده بمنزلهٔ دیت آزاد است پس هر جا که واجب میشود دیت آزاد واجب میشود قیمت و هر جا که واجب میشود نصف دیت آزاد واجب میشود نصف قیمت بنده و علی هذا القیاس زیراچه قیمت بنده مانند دیت آزاد است چه قیمت بنده بدل خون است **مسئله ۴** اگر کسے برید دست بنده را عمداً و بعد از ان آزاد کرد او را خواجه وی و بعد از ان مرد بنده مذکور بسبب بریدن دست پس اگر باشند بنده مذکور را وارثان سوائے خواجه واجب نمی شود قصاص و اگر نباشد مر او را وارثی سوائے خواجه واجب میشود قصاص و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح است و گفته است محمد رح که واجب نمی شود قصاص اصلا در هر دو صورت و واجب میشود بر برنده دست ارش دست آن و آنچه نقصان قیمت بنده مذکور شده است بسبب بریدن دست از زمان بریدن دست تا وقتیکه آزاد گردیده است و باقی قیمت آن باطل میشود ف چنانچه اگر باشد قیمت بنده در روز بریدن دست صد درهم مثلا پس واجب میشود نصف قیمت آن بسبب قطع دست و اگر بعد از ان ده درهم کم شد قیمت بنده مذکور بر تحقیق از قیمت آن که در روز بریدن دست بود بسبب قطع مذکور واجب خواهد بود ده درهم مذکور نیز پس واجب خواهد شد شصت درهم و باطل خواهد شد چهل درهم باقی

وانما لم یجب القصاص فی الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص یجب عند الموت مستندًا الی وقت الجرح فعلی اعتبار حالة الجرح یکون الحق للمولی وعلی اعتبار الحالة الثانیة یکون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستیفاء فلا یجب علی وجه یستوفی وفیه الکلام واجتماعهما لا یزیل الاشتباه لان الملکین فی الحالین بخلاف العبد الموصی بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان ما لکل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الی وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ولمحمد رح فی الخلافیة وهو ما اذا لم یکن للعبد ورثة سوی المولی ان سبب الولایة قد اختلف لانه الملک علی اعتبار احدی الحالتین والوراثة بالولاء علی اعتبار الاخری فنزل منزلة اختلاف المستحق فیما یحتاط فیه کما اذا قال لآخر بعتنی هذه الجاریة بکذا فقال المولی زوجتها منک لا یحل له وطیها ولان الاعتاق قاطع للسرایة وبانقطاعها یبقی الجرح بلا سرایة والسرایة بلا قطع فیمتنع القصاص

ص واجب نمیشود قصاص درصورت اول بجهت آنکه صاحب حق مشتبه است ومعلوم نیست که کدام است زیرا چه قصاص واجب میشود در وقت موت در حالیکه موت منسوب است بسوی وقت زخم پس اگر اعتبار کنند حالت زخم را خواهد بود صاحب حق خواجه واگر اعتبار کنند حالت موت را خواهد بود صاحب حق ورثه وی وهرگاه معلوم نشد که صاحب حق کدام است متعذر شد استیفای قصاص پس واجب نخواهد شد قصاص اعنی واجب نمیشود بانطور که استیفای آن متصور باشد اگرچه خواجه و ورثه بنده هردو متفق شوند بر گرفتن قصاص چه اتفاق آنها زائل نمی کند اشتباه را زیرا چه ملک خواجه در وقت زخم است نه در وقت موت وملک ورثه در وقت موت است نه در وقت زخم بخلاف آنکه اگر کشته شود بنده که وصیت کرده است خواجه وی بخدمت آن بنده برای شخصی وبرقبه آن برای شخصی دیگر واجب میشود قصاص اگر موصی له بخدمت وموصی له برقبه هردو متفق شوند بر گرفتن قصاص بجهت آنکه حق هردو موصی له ثابت است از وقت زخم تا وقت موت پس هرگاه متفق شدند هردو زائل شد اشتباه ف وشدند آن هردو بمنزله دو شریک در یک بنده ص ودلیل محمد رح در مسئله خلافیه اعنی درصورتیکه نباشد بنده را وارثی سوای خواجه یکی این است که سبب ولایت گرفتن قصاص درینجا مختلف است زیرا چه باعتبار حالت زخم سبب مذکور ملک خواجه است وباعتبار حالت موت ولای عتاقه است واختلاف سبب بمنزله اختلاف مستحق است در چیزیکه احتیاط در ان ضرورت است ف اعنی در حد وقصاص ص چنانچه اگر شخصی بگوید با خواجه که تو فروخته این کنیز را بدست من بانقدر درهم وبگوید خواجه که تزویج کرده ام آن را از تو پس حلال نیست مر آن شخص را که وطی کند با کنیز مذکوره ف زیرا چه سبب حلت مختلف است چه باعتبار بیع رقبه است وباعتبار تزویج ملک نکاح پس حلال نخواهد شد وطی ازان سبب اختلاف سبب همچنین درینجا نیز ص ودوم این است که آزاد کردن قطع سرایت می کند وبسبب منقطع شدن سرایت باقی می ماند زخم بدون سرایت وسرایت بدون زخم ف وشده بمنزله اینکه هلاک شد بسبب آفت آسمانی ص پس ممتنع خواهد شد قصاص ف سوال هرگاه باقی ماند زخم بدون سرایت پس سزاوار است که واجب شود ارش دست برخواجه نزد محمد رح جواب واجب نمیشود ارش دست درصورت مذکوره بجهت آنکه قطع مذکور هرگاه سرایت نمود ظاهر شد که جنایت مذکوره درحقیقت قطع نیست بلکه قتل است

ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضى له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضى له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب ههنا لان الحكم لا يختلف بخلاف تلك المسئلة لان ملك اليمين يغائر ملك النكاح حكمًا والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك فى الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح مالكًا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضى منه ديونه وينفذ وصاياه بخلاف الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية فيه وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذى يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه فى من له الحق

ص و دليل شيخين رح اين است كه سبب استحقاق اگرچه مختلف است وليكن ولايت گرفتن قصاص مر خواجه را يقينى است زيراچه بهر تقدير ثابت ميشود ولايت گرفتن قصاص بخواجه و حكم هر دو سبب كه قصاص است نيز متحد است پس مقضى له كه خواجه است و مقضى به كه قصاص است و مقضى عليه كه جنايت كننده است معلوم است لهذا اگرفتن قصاص درينجا ممكن است پس واجب است كه حكم نموده شود بقصاص و اختلاف سبب درينجا اعتبار ندارد زيراچه موجب اختلاف حكم نيست بخلاف مسئله اول زيراچه مقضى له درينجا مجهول است و بخلاف مسئله كنيز زيراچه درصورت مذكوره حكم مختلف است چه ملك رقبه مغائر ملك نكاح است از روى حكم ف زيراچه حلت وطى كه ثابت ميشود بنكاح مقصود بالذات است و حلت وطى كه ثابت ميشود بملك رقبه مقصود بالذات نيست بلكه ثابت ميشود بتبعيه و مقصود بالذات مغائر مقصود بالتبع است و معهذا دعوى هر واحد ازان دو ثابت نيست زيراچه هر واحد انكار مى كند دعوى ديگر را چه خواجه انكار ميكند ملك رقبه را و زوج انكار ميكند نكاح را پس حلال نخواهد شد وطى كنيز مذكوره ص واينچه محمد رح گفته است كه عتق قطع ميكند سرايت را جوابش اين است كه عتق قطع نمى كند سرايت را فى ذاته بلكه بسبب آنكه صاحب حق مشتبه است و معلوم نيست و آن درصورت خطا است نه درصورت عمد ف اعنى اگر قطع كند دست بنده را خطاءً و سرايت كند قطع دست بعد از عتق واجب نمى شود قصاص بلكه واجب ميشود ارش دست و ضمان اينچه نقصان قيمت آن شده است بسبب قطع از روز قطع دست تا وقتيكه آزاد گرديده است زيراچه درينصورت صاحب حق مشتبه است و معلوم نيست كه كدام است ص بجهت آنكه بنده قابليت آن ندارد كه مالك مال گردد پس باعتبار حالت زخم صاحب حق خواجه است و باعتبار حالت موت صاحب حق بنده مذكور است زيراچه درين حالت آن آزاد است و نيز باعتبار حالت جرح واجب ميشود قيمت آن زيراچه آن بنده است و باعتبار حالت موت واجب ميشود ديت زيراچه آن آزاد است پس مقضى له و مقضى به هر دو مجهول است و جهالت صاحب حق كه مقضى له است مانع سرايت است پس وقتيكه مقضى له و مقضى به هر دو مجهول باشند بطريق اولى مانع سرايت خواهد بود و اما درصورت عمد پس حكم آن قصاص است و بنده در حق قصاص باقى است بر اصل آزادى پس خواهد بود حق قصاص مر بنده را وليكن استيفاى قصاص خواهد نمود خواجه وى زيراچه آن ولى وى است و نيست مر او را وارثى سواى خواجه پس درينصورت صاحب حق معلوم است مجهول نيست و همچنين مقضى به نيز معلوم است

وإذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد رح يجب أرش اليد وما نقصه من وقت الجرح إلى وقت الإعتاق كما ذكرنا لأنه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما الجواب في الفصل الأول كالجواب عند محمد رح في الثاني قال ومن قال لعبديه أحدكما حر ثم شجا فأوقع العتق على أحدهما فأرشهما للمولى لأن العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد والفرق أن البيان إنشاء من وجه وإظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر إنشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه إظهارا محضا وأحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما إذا قتل كل واحد منهما رجل

وباید دانست که هرگاه ممتنع شد قصاص نزد محمد رح در هر دو صورت واجب میشود ارش دست وآنچه نقصان قیمت آن شده است از وقت زخم تا روز عتق چنانچه مذکور شد زیراچه زخم یافته شده است در ملک خواجه و باطل میشود آنچه زیاده است از ارش دست از نقصان مذکور و نزد شیخین رح در مسئله اول فقط واجب میشود ارش وآنچه نقصان قیمت آن شده است از وقت زخم تا روز عتق مسئله اگر کسی گفت بدو بنده خود که یکی از شما آزاد است و بعد از آن زخم زد شخصی بسر هر دو بنده و بعد از آن بیان نمود و متعین کرد خواجه عتق یکی از ان دو بنده را پس بدل جنایت هر دو بنده میرسد بخواجه زیراچه خواجه آزاد کرده بود غیر معین را و زخم سر رسیده است بمعین و غیر معین چیز دیگر است و غیر معین چیز دیگر پس خواهند ماند هر دو مملوک خواجه در حق شجه و اگر در صورت مذکور کشته باشد شخصی هر دو بنده مذکور را واجب میشود بران دیت آزاد ف برای ورثه وی اگر باشند مر او را وارثی سوای خواجه و گرنه میرسد دیت بخواجه و واجب ص میشود قیمت بنده ف برای خواجه وقتیکه باشد قاتل شخص واحد و کشته باشد هر دو را معا نه بتعاقب و برابر باشد قیمت هر دو بنده ص و فرق میان صورت قتل و صورت شجه بدو وجه است یکی اینکه بیان نمودن خواجه عتق یک بنده را انشا است از یک وجه ف اعنی بنابر آنکه قول خواجه که یکی از شما آزاد است دلالت نمیکند بر اینکه فلان معین آزاد است و هر یکی معین از انها قابل عتق است پس شک واقع گردید در عتق هر یکی معین پس آزاد نخواهد شد یکی از آنها باین قول پس بیان مذکور انشای عتق خواهد شد در حق آن معین چه معین مذکور آزاد شده است ص و نیز بیان مذکور خبر است از یک وجه ف اعنی بنابر آنکه قول وی که یکی از شما آزاد است دلالت میکند باینکه عتق تجاوز نخواهد کرد از ان هر دو اعنی یکی از هر دو آزاد خواهد بود پس باین اعتبار بیان مذکور خبر است ص و بعد از آنکه زخم رسید بسر هر دو بنده اعتبار نموده میشود بیان مذکور را انشا زیراچه محل انشای عتق باقی است ف و لازم آمد ازین که شجه واقع شده است بر مملوک پس ارش شجه خواهد رسید بخواجه ص و بعد از آنکه کشته شدند آن هر دو اعتبار نموده میشود بیان مذکور خبر و اظهار محض زیراچه محل انشای عتق باقی نماند و لازم آمد ازین که قتل واقع شده است بر آزاد و بنده و هرگاه ظاهر شد که یکی از ان آزاد است و دیگری بنده واجب خواهد بود بر قاتل دیت آزاد و قیمت بنده بخلاف آنکه اگر کشته باشد یکی از ان دو بنده را شخصی و بنده دیگر را شخصی دیگر

حيث يجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرًّا وكل منهما بمنكر ذلك ولان القياس يأبى ثبوت العتق فى المجهول لانه لا يفيد فائدته وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبتنا له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهى فى النفس دون الاطراف فبقى مملوكا فى حقها قال ومن فقأ عينى عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شئ له من النقصان عند ابى حنيفة رح وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعى رح يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت

پس واجب میشود قیمت دو بنده زیرا چه معلوم نیست یقیناً که کدام کشته است آزاد را و هر یکی ازان دو قاتل منکر است این را که کشته است آزاد را ف و بیان خواجه عتق یکی را اعتبار ندارد چه احتمال دارد که خواجه بیان یکی معین نمود و باشد بزعم یک قاتل ص و دوم اینکه قیاس ابا میکند که آزادی ثابت شود در مجهول زیرا چه هیچ فائده ندارد و لیکن صحیح داشته شده است ثبوت آزادی در مجهول باین ضرورت که تصرف او صحیح شود ف اعنی اگر صحیح نشود قول خواجه که یکی از شما آزاد است لغو میگردد ص و هرگاه صحیح شد تصرف ولایت بیان آن بر خواجه گذاشتیم زیرا چه عتق ناشی از جانب اوست پس ثابت خواهد شد آزادی در مجهول بقدر ضرورت و ضرورت نیست مگر در ذات نه در اطراف بدن ف زیرا چه محل آزادی ذات است نه اطراف بدن و در اطراف بدن آزادی ثابت نمیشود مگر بتبعیت ص پس باقی خواهند ماند هر دو بنده مملوک در حق اطراف بدن ف و شبهه واقع خواهد شد در ملک خواجه پس خواهد رسید بدل شجه بخواجه آنها و باید دانست که در صورت مذکوره اگر کشته باشد آن هر دو بنده را یک شخص بتعاقب اعنی یکی را بعد دیگری پس واجب می شود بر قاتل قیمت اول برای خواجه و دیت دیگر برای وارثان وی زیرا چه بسبب کشتن یکی متعین شد بنده دیگر برای عتق بالضرورت و اگر کشت آن هر دو بنده را معاً و قیمت آن هر دو بنده مختلف باشد پس واجب میشود بر قاتل نصف قیمت هر یکی ازان دو بنده اعنی نصف قیمت ان و نصف قیمت این و دیت یک آزاد زیرا چه آن کشته است یک بنده و یک آزاد را یقیناً و قتل آزاد موجب دیت است و قتل بنده موجب قیمت است و نیست یکی ازان دو بنده اولی از دیگر پس لازم خواهد آمد نصف قیمت هر یکی از آنها و نصف دیت هر یکی از آنها زیرا چه محل بیان بسبب موت باقی نماند پس خواهد بود عتق در هر دو بنده شائع کذا فی الکفایه ص مسئله ۶ - اگر کور کرد کسی دو چشم بنده را پس خواجه مختار است اگر خواهد بدهد آن بنده را بجنایت کننده و بگیرد قیمت آن را و اگر خواهد نگاهدارد بنده مذکور را پس نمیرسد هیچ چیز باو از نقصان قیمت بنده درین صورت نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که خواجه مختار است اگر خواهد نگاهدارد بنده را و بگیرد آنچه نقصان قیمت آن شده است و اگر خواهد بدهد بنده را و بگیرد تمام قیمت آن را و گفته است شافعی رح که خواجه بگیرد تمام قیمت بنده را و نگاهدارد بنده مذکور را زیرا چه ضمان واجب میشود بمقابل چیزیکه تلف شده است ف نه بمقابل چیزیکه باقی است چنانچه در آزاد

فبقی الباقی علی ملکه کما اذا قطع احدی یدیه او فقأ احدی عینیه ونحن نقول ان المالیة قائمة فی الذات وهی معتبرة فی حق الاطراف لسقوط اعتبارها فی حق الذات قصرا علیه واذا کانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفویت جنس المنفعة والضمان یتقدر بقیمة الکل فوجب ان یتملک الجثة دفعا للضرر ورعایة للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عینی حر لانه لیس فیه معنی المالیة وبخلاف عینی المدبر لانه لایقبل الانتقال من ملک الی ملک وفی قطع احدی الیدین وفقأ احدی العینین لم یوجد تفویت جنس المنفعة ولهما ان معنی المالیة لما کان معتبرا وجب ان یتخیر المولی علی الوجه الذی قلناه کما فی سائر الاموال فان من خرق ثوب غیره خرقا فاحشا ان شاء المالک دفع الثوب الیه وضمنه قیمته وان شاء امسک الثوب وضمنه النقصان وله ان المالیة وان کانت معتبرة فی الذات فالآدمیة غیر مهدرة فیه وفی الاطراف ایضا الاتری ان عبدا لو قطع ید عبد آخر یؤمر المولی بالدفع او الفداء وهذا من احکام الآدمیة لان موجب الجنایة علی المال ان تباع رقبته فیها

ص پس باقی خواهد ماند باقی بنده در ملک خواجه چنانچه اگر قطع کند کسی یک دست بنده را یا کور کند یک چشم آن را ف پس واجب میشود ضمان تمام قیمت بنده بر جنایت کننده و نگاه میدارد خواجه بنده مذکور را همچنین در اینجا نیز ص و علمای ما رح میگویند که مالیت موجود است در ذات و آن معتبر است در حق اطراف بدن نیز چرا اعتبار مالیت در ذات بایطور که فقط در ذات باشد ساقط است ف زیرا چه اطراف بدن بمنزله اموال است بجهت محافظت بدن پس اعتبار مالیت در اطراف بدن اولی است ص و هرگاه مالیت در اطراف بدن و ذات هر دو معتبر شد و در صورت مذکوره هلاک شده است ذات نیز از یک وجه زیرا چه تلف شده است یک جنس منفعت تمام و کمال و ضمان بمقدار تمام قیمت است پس سزاوار است که جنایت کننده مالک جثه بنده گردد تا ضرر لازم نیاید و مماثلت متحقق گردد بخلاف وقتیکه کور کند دو چشم آزاد را زیرا چه در آزاد معنی مالیت نیست و بخلاف وقتیکه کور کند دو چشم مدبر را زیرا چه مدبر قابلیت این ندارد که از ملک یکی بملک دیگرے رود و بخلاف وقتیکه قطع کند یکدست و یک چشم بنده را زیرا چه درینصورت یک جنس منفعت تمام و کمال فوت نشده است و دلیل صاحبین رح این است که هرگاه در بنده معنی مالیت معتبر شد ف و در آن دو شبهه است یکی اتلاف ذات و دوم اتلاف اطراف ص پس سزاوار است که مختار شود خواجه بر وجهیکه مذکور شد ف یعنی اگر خواهد باعتبار شبهه اول بگیرد جمیع قیمت را و تسلیم نماید جثه را زیرا چه ذات تلف شده است بسبب فوت شدن یک جنس منفعت و اگر خواهد باعتبار شبهه دوم نگاه دارد آن را و بگیرد نقصان قیمت آنرا ص چنانچه در جمیع اموال زیرا چه اگر کسے پاره کند جامه کسی را بخرق کثیر مالک جامه مختار است اگر خواهد بدهد جامه و بگیرد قیمت آن را و اگر خواهد نگاه دارد جامه را و بگیرد نقصان قیمت آنرا و دلیل ابی حنیفه رح این است که مالیت اگرچه معتبر است در ذات ف و اطراف بدن هر دو ص ولیکن معنی آدمیت نیز در ذات بنده و در اطراف بدن وی است و بالکلیه معنی آدمیت باطل نشده است لهذا اگر بنده ببرد دست بنده دیگر را امر کرده میشود خواجه باین که دفع کند بنده جنایت کننده را یا فدیه آن دهد چه فدیه دادن منجمله احکام آدمیت است زیرا چه حکم جنایت بر مال این است که فروخته شود بنده جنایت کننده بجهت جنایت بر مال ف و هرگاه یافته شد در بنده هر دو جهت یعنی جهت آدمیت و جهت مالیت

ثم من احکام الاولی ان لا ینقسم علی الاجزاء ولا یتملک الجثۃ ومن احکام الثانیۃ ان ینقسم ویتملک الجثۃ فوفرنا علی الشبہین حظہما من الحکم

فصل فی جنایۃ المدبر وام الولد

قال واذا جنی المدبر او ام الولد جنایۃ ضمن المولی الاقل من قیمتہ ومن ارشہا لما روی عن ابی عبیدۃ رضی اللہ عنہ انہ قضی بجنایۃ المدبر علی مولاہ ولانہ صار مانعا عن تسلیمہ فی الجنایۃ بالتدبیر او الاستیلاد من غیر اختیارۃ الفداء فصار کما اذا فعل ذلک بعد الجنایۃ وہو لا یعلم وانما یجب الاقل من قیمتہ ومن الارش لانہ لا حق لولی الجنایۃ فی اکثر من الارش ولا منع من المولی فی اکثر من القیمۃ ولا تخییر بین الاقل والاکثر لانہ لا یفید فی جنس واحد لاختیارہ الاقل لا محالۃ بخلاف القن لان الرغبات صادقۃ فی الاعیان فیفید التخییر بین الدفع والفداء

ص پس باید دانست کہ از احکام آدمیت این ست کہ مقسوم نشود و موجب جنایت بر ذات و عضویکہ تلف شدہ ست یا کہ باشد بمقابل عضویکہ فوت شدہ ست فقط و مملوک نشود جثہ **ف** چنانچہ اگر کور کند کسی دو چشم آزاد را پس بگیرد خواجہ تمام قیمت را در ضمان چیزیکہ فوت شدہ ست و باقی جثہ بحالت خود ماند **ص** و از احکام مالیت این ست کہ مقسوم شود بدل جنایت بر ذات و بمقابل عضویکہ فوت شدہ ست پس بگیرد خواجہ ضمان نقصان قیمت را کہ بمقابل اطراف بدن ست و نگاہدارد جثہ را پس عایت ہر دو جہت مذکورہ نمودیم **ف** پس باعتبار اینکہ در آن جہت آدمیت ست حکم کردیم کہ مقسوم نشود و اگر میگفتیم کہ بگیرد نقصان او و نگاہدارد جثہ را لازم می آمد کہ باطل شود جہت آدمیت و معتبر شود جہت مالیت فقط چنانچہ میگویند این را صاحبین رح و باعتبار اینکہ در آن جہت مالیت ست حکم کردیم کہ نمیرسد مر خواجہ را کہ بگیرد جمیع قیمت آن را و نگاہدارد ذات آن را چنانچہ این را میگوید شافعی رح چہ درینصورت اعتبار آدمیت ست فقط و باطل میشود اعتبار مالیت واللہ اعلم

فصل در بیان جنایت مدبر و ام ولد **مسئلہ ۱** - اگر جنایت کرد مدبر یا ام ولد واجب میشود بر خواجہ چیزیکہ کمتر ست از میان قیمت آن و ارش جنایت و اما وجوب آن بر خواجہ پس بجہت آنست کہ مرویست از ابو عبیدہ رض کہ او حکم کردہ بود بجنایت مدبر بر خواجہ وی بجہت آنکہ خواجہ بسبب مدبر نمودن یا ام ولد ساختن مانع ست از تسلیم بی اینکہ اختیار کند فدیہ را پس شد بمنزلہ آنکہ مدبر کند آن را بعد از جنایت در حالیکہ نمیداند جنایت را و اما اینکہ واجب میشود چیزیکہ کمتر ست از میان قیمت آن و ارش جنایت پس بجہت آنکہ حق ولی جنایت در زیادہ از ارش جنایت نیست و خواجہ منع نکردہ ست بسبب مدبر نمودن یا ام ولد ساختن مگر بقدر قیمت آن و در زائد از قیمت مانع نیست **ف** پس واجب خواہد شد چیزیکہ کمتر ست از میان قیمت آن و ارش جنایت **سوال** ہرگاہ حق ولی جنایت در زیادہ از ارش جنایت نیست و خواجہ منع نکردہ ست بسبب مدبر نمودن مگر بمقدار قیمت سزاوار این ست کہ خواجہ مختار شود میان دادن ارش جنایت و میان دادن قیمت آن اگرچہ باشد یکی از ان زیادہ از دیگر چنانچہ مختار میشود در بندہ میان دفع آن و میان فدیہ **جواب ع** درینصورت در تخییر ہیچ فائدہ نیست زیرا چہ ارش جنایت و قیمت از یک جنس ست ہمیشہ کہ خواجہ اختیار خواہد کرد چیزی را کہ کمتر ست بخلاف آنصورت کہ بندہ محض باشد چہ بندہ عین ست و اکثر مردمان راغب اعیان میباشند پس در صورت بندہ احتمال دارد کہ ارش جنایت را اختیار کند با وجود آنکہ قیمت بندہ کمتر باشد از ارش جنایت پس تخییر میان دفع و فدیہ بندہ در صورت بندہ محض مفید است

وجنایات المدبر وان توالت لا توجب الا قیمة واحدة لانه لا منع منه الا فی رقبة واحدة ولان دفع القیمة کدفع العبد وذلک لا یتکرر فهذا کذلک ویتضاربون بالحصص فیها وتعتبر قیمته لکل واحد فی حال الجنایة علیه لان المنع فی هذا الوقت یتحقق **قال** فان جنی جنایة اخری وقد دفع المولی القیمة الی ولی الاولی بقضاء فلا شئ علیه لانه مجبور علی الدفع **قال** وان کان المولی دفع القیمة بغیر قضاء فالولی بالخیار ان شاء اتبع المولی وان شاء اتبع ولی الجنایة وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا لا شئ علی المولی لانه حین دفع لم تکن الجنایة الثانیة موجودة فقد دفع کل الحق الی مستحقه وصار کما اذا دفع بالقضاء ولابی حنیفة رح ان المولی جان بدفع حق ولی الجنایة الثانیة طوعا وولی الاولی ضامن بقبض حقه ظلما فیتخیر

مسئله ۲ - بسبب جنایتهای مدبر اگرچه پی در پی باشد واجب نشود مگر یک قیمت بجهت آنکه خواجه منع نکرده است مگر یک رقبه را وبجهت آنکه دادن قیمت بمنزله دادن بنده است ودفع نمی کند خواجه بنده جنایت کننده را مگر یک بار پس همچنین درینجا نیز وهرگاه داد خواجه قیمت مدبر را بسبب جنایتهای چند قسمت کرده خواهند گرفت اولیای جنایت قیمت مذکوره را برسه حصه خودها وباید دانست که قیمت مدبر که در روز جنایت است معتبر است پس معتبر برای هر واحد از مجنی علیه قیمت آن روز است که در آن روز جنایت کرده بود بروی زیرا چه منع دران روز یافته شده است **ف** پس اگر کشت مدبر شخصی را بخطا درحالیکه قیمت آن مدبر هزار درهم است وبعد ازان کشت بخطا دیگری را درحالیکه قیمت آن یک هزار وپانصد درهم باشد پس نیست حقی مر ولی جنایت اول را در چیزیکه زائد است اعنی در پانصد درهم وخواهد گرفت آن را ولی جنایت دوم وشریک خواهند شد هر دو ولی جنایت در هزار درهم باقی بقدر حقوق خودها وحق اول ده هزار درهم است وحق دوم نه هزار وپانصد زیرا چه پانصد یافته است پس مقسوم خواهد شد بر نتی ونه سهم زیرا چه پانصد از دیت بمنزله یک سهم است پس میرسد باول بیست سهم وبدوم نوزده سهم کذا فی بعض الشروح **ص** **مسئله ۳** - اگر جنایتی کرد مدبر وداد خواجه قیمت آن را بولی جنایت بحکم قاضی وبعد ازان جنایتی دیگر کرد مدبر مذکور پس هیچ چیز بر خواجه لازم نمی آید زیرا چه آن در دادن قیمت مجبور است بسبب حکم قاضی **ف** ولیکن ولی جنایت دوم شریک خواهد شد با ولی جنایت اول در قیمت مذکور **ص** واگر داده باشد خواجه قیمت آنرا بولی جنایت اول بغیر از حکم قاضی پس ولی جنایت دوم مختار است اگر خواهد طلب کند ارش جنایت را از خواجه واگر خواهد طلب نماید از ولی جنایت اول واین نزد ابی حنیفه رح است وگفته اند صاحبین رح که نمیرسد بولی جنایت دوم که چیزی طلب کند از خواجه بجهت آنکه آنچه بر خواجه واجب بود بمستحق آن ادا کرده است زیرا چه در وقت ادا کردن آن جنایت دوم موجود نبود وشد مانند آنکه ادا کرد بحکم قاضی ودلیل ابی حنیفه رح این است که خواجه جنایت کرده است بسبب دادن حق ولی جنایت دوم را بولی جنایت اول وولی جنایت اول بظلم گرفته است حق ولی جنایت دوم را پس آن مختار خواهد

وهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتاخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله ما تعلق به من حق ولي الثانية عملاً بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية الخطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه به شئ عتق او لم يعتق لان موجب جناية الخطأ على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شئ عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفاً

وسه آن اين است كه جنايت دوم از روى حكم مقارن جنايت اول است بيك وجه لهذا شريك ميشود ولى جنايت دوم با ولى جنايت اول ونيز جنايت دوم متاخر است از روى حكم بيك وجه لهذا معتبر است قيمت مدبر در روز جنايت دوم در حق ولى جنايت دوم پس جنايت دوم اعتبار نموده خواهد شد مقارن جنايت اول در حق گرفتن ضمان از خواجه يا از ولى جنايت اول زيراچه هر واحد از انها باطل نموده اند حق ولى جنايت دوم را تا رعايت هر دو مشابهت متحقق گردد **ف** اعنى رعايت عدم مقارنت در صورتيكه داده است بحكم قاضى و رعايت مقارنت در صورتيكه او اگر داده است بى حكم قاضى زيراچه مختار شدن ولى جنايت دوم در گرفتن ضمان از خواجه يا از ولى جنايت اول متصور نيست مگر وقتيكه اعتبار نموده شود كه مدبر جنايت نموده است بر هر دو مجنى عليه معاً **ص** **مسئله ۴** - اگر جنايتهاى چند كرد مدبر و بعد از ان آزاد كرد خواجه وى را لازم نمى آيد بر خواجه مگر يك قيمت زيراچه ضمان واجب ميشود بر خواجه مگر بسبب منع **ف** اعنى مدبر نمودن آن كه سابق است **ص** و وجود و عدم آزاد كردن آن بعد از جنايت برابر است و بايد دانست كه ام ولد بمنزله مدبر است در جميع اين مسائل زيراچه بسبب ام ولد ساختن مانع ميشود خواجه از دفع آن چنانچه مانع ميشود بسبب مدبر ساختن **مسئله ۵** - اگر اقرار كرده مدبر بجنايت خطا درست نيست و لازم نمى آيد بسبب اقرار آن بر خواجه هيچ چيز آزاد كرده باشد آنرا خواجه يا نكرده باشد زيراچه موجب جنايت خطا بر خواجه است و اقرار آن بموجب مذكور بر غير كه خواجه است صحيح نيست والله اعلم ++

باب در بيان غصب بنده و مدبر و صغير و بيان جنايت در حالت غصب **مسئله ۱** - اگر خواجه بريد دست بنده خود را و بعد آن غصب كرد آنرا كسى و مرد آن بنده در دست غاصب بسبب بريدن دست پس واجب ميشود بر غاصب قيمت مغصوب مذكور در حاليكه اقطع است اعنى دست بريده است و اگر خواجه بريد دست بنده خود را در دست غاصب و مرد بآن سبب در دست غاصب هيچ چيز بر غاصب لازم نمى آيد و فرق ميان اين هر دو صورت اين است كه غصب قطع ميكند سرايت را زيراچه غصب سبب ملك است مانند بيع **ف** وقتيكه ادا كند ضمان را **ص** پس هرگاه غصب واقع شد ميان جنايت و سرايت منقطع ميشود سرايت و هرگاه منقطع شد سرايت شد مانند آنكه گويا غصب كرد اقطع را و آن مرد بآفت آسمانى پس واجب خواهد قيمت اقطع و در صورت دوم يافته نشده است قاطع سرايت پس خواهد بود سرايت منسوب بسوى آن قطع كه صادر شده است از خواجه و خواهد شد خواجه هلاك كننده

فیصیر مستردًا کیف وانه استولی علیه وهو استرداد فیبرأ الغاصب عن الضمان **قال** واذا غصب العبد المحجور علیه
عبدًا محجورًا علیه فمات فی یده فهو ضامن لان المحجور علیه مؤاخذ بافعاله **قال** ومن غصب مدبرًا فجنی عنده جنایة ثم رده
علی المولی فجنی عنده جنایة اخری فعلی المولی قیمته بینهما نصفان لان المولی بالتدبیر السابق اعجز نفسه عن الدفع من غیر
ان یصیر مختارًا للفداء فیصیر متلفًا حق اولیاء الجنایة اذ حقهم فیه ولم یمنع الا رقبة واحدة فلا یزاد علی قیمتها وتکون بین
ولیی الجنایتین نصفین لاستوائهما فی الموجب **قال** ویرجع المولی بنصف قیمته علی الغاصب لانه استحق نصف البدل
بسبب کان فی ید الغاصب فصار کما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب **قال** ویدفعه الی ولی الجنایة الاولی ثم یرجع
بذلک علی الغاصب وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وقال محمد رح یرجع بنصف قیمته فیسلم له لان الذی یرجع به المولی علی
الغاصب عوض ما سلم لولی الجنایة الاولی فلا یدفعه الیه کیلا یؤدی الی اجتماع البدل والمبدل فی ملک رجل واحد
وکیلا یتکرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول فی جمیع القیمة لانه حین جنی فی حقه لا یزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة
الثانی فاذا وجد شیئًا من بدل العبد فی ید المالک فارغًا یاخذه لیتم حقه فاذا اخذه منه یرجع المولی بما اخذه علی الغاصب

پس گویا خواجه واپس گرفت بنده را از غاصب زیراچه آن مستولی ومتصرف شده است بران واین واپس گرفتن است پس بری خواهد شد غاصب
از ضمان مسئله ۲ - اگر غصب کند بنده محجور یک بنده محجور را وبمیرد بنده مغصوب در دست غاصب واجب میشود بر غاصب ضمان آن زیراچه محجور
مواخذه نموده میشود بسبب افعال خود مسئله ۳ - اگر غصب کرد کسی مدبر را واو جنایتی کرد در دست غاصب بعد از ان واپس داد آن را غاصب
بخواجه وجنایتی کرد مدبر در دست خواجه پس واجب میشود بر خواجه قیمت مدبر برای هر دو ولی جنایت وخواهد بود قیمت مذکور میان آنها بالمناصفه زیراچه
خواجه بسبب مدبر نمودن نمی تواند که دفع کند آن را واختیار نکرده است فدیه را پس خواجه بسبب مدبر نمودن باطل کرده است حق اولیای جنایت
را زیراچه حق آنها در دفع بود وانرا باطل کرد خواجه ولیکن منع نکرده است خواجه مگر یک رقبه را پس بعد نخواهد شد زیاده از قیمت ان
وخواهد بود آن قیمت میان هر دو ولی جنایت بالمناصفه بجهت آنکه مسئله مفروض است در انصورت که موجب هر دو جنایت برابر باشد وقیمت
مدبر نیز در وقت هر دو جنایت مساوی باشد وهرگاه داد خواجه قیمت آن را بهر دو ولی جنایت خواهد گرفت نصف قیمت را از غاصب
زیراچه داده است نصف بدل جنایت را بسبب جنایتی که بود در دست غاصب وخواهد داد نصف قیمت مذکوره را بولی جنایت اول
وباز خواهد گرفت آنرا از غاصب واین نزد شیخین رح است وگفته است محمد رح که خواهد گرفت خواجه نصف قیمت بنده را از غاصب
وسلامت خواهد ماند آن نصف مراو را **ف** اعنی نخواهد داد بولی جنایت اول **ص** زیراچه خواجه انچه میگیرد در مرتبه اول از غاصب عوض
چیزی است که گذشته است آن را ولی جنایت اول پس نخواهد داد عوض مذکور را بان چه اگر بدهد آن را بولی لازم آید که بدل ومبدل
هر دو مجتمع شود در ملک یک شخص وآن جائز نیست ونیز لازم آید که استحقاق مکرر شود زیراچه نصف قیمت که میگیرد آن را خواجه
از غاصب بار دیگر عوض آن چیز است که سلامت مانده است بولی جنایت اول ونیست عوض آن چیز که سلامت مانده است بولی جنایت دوم
پس اگر بدهد آنرا باید بگیرد لازم آید که مکرر شود استحقاق آن ودلیل شیخین رح این است که حق ولی جنایت اول در جمیع قیمت است زیراچه در حالیکه جنایت اول متحقق
است جنایت دیگر یافته نشده است پس مزاحم آن نخواهد شد جنایت دوم وکم نمیشود حق ولی جنایت اول مگر بسبب مزاحمت دوم وهرگاه یافته شد چیزی از بدل بنده در دست مالک
در حالیکه فارغ است از حق دیگر خواهد گرفت آنرا ولی جنایت اول تا تمام شود حق آن وهرگاه گرفت آنرا ولی جنایت اول از خواجه خواهد گرفت آنرا خواجه از غاصب

لانه استحق من یده بسبب کان فی ید الغاصب **قال** وان کان جنی عند المولی
فغصبه رجل فجنی عنده جنایة اخری فعلی المولی قیمته بینهما نصفان ویرجع بنصف القیمة
علی الغاصب لما بینا فی الفصل الاول غیر ان استحقاق النصف حصل بالجنایة الثانیة اذ کانت
هی فی ید الغاصب فیدفعه الی ولی الجنایة الاولی ولا یرجع به علی الغاصب وهذا بالاجماع ثم
وضع المسئلة فی العبد فقال ومن غصب عبدا فجنی فی یده ثم رده فجنی جنایة اخری فان
المولی یدفعه الی ولی الجنایتین ثم یرجع علی الغاصب بنصف القیمة فیدفعه الی الاول ویرجع به
علی الغاصب وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وقال محمد رح یرجع بنصف القیمة فیسلم له

زیراچه گرفته است آن را ولی جنایت اول بسبب جنایتیکه بود در دست غاصب **ف** وانچه گفته است محمد رح که لازم می آید
اجتماع بدل ومبدل در ملک واحد جواب این است که انچه گرفت است خواجه از غاصب عوض چیزی است که داده است بولی جنایت
اول در حق خواجه واما در حق ولی جنایت اول پس نیست عوض چیزیکه گرفته است آنرا بلکه آن عوض مقتول است وجائزست که باشد
چیزی معین عوض چیزی در حق شخصی ودر حق شخص دیگر عوض از چیزی دیگر وهرگاه نزد شیخین رح میگیرد ولی جنایت اول نصف قیمت
را از خواجه تا حق وی تمام وکمال گردد پس میرسد بخواجه که باز گیرد آنرا از غاصب بار دیگر زیراچه انچه گرفته بود از غاصب دفعه اول
حق دیگری برآمد در دست خواجه بجهت سببی که یافته شده بود در دست غاصب وچنان شد که گویا نگرفته است آنرا از غاصب عوض نصف
بنده لهذا خواهد گرفت آنرا بار دیگر وسلامت خواهد ماند مر او را **ص مسئله ۴** - اگر جنایتی کرد مدبر در دست خواجه اولا وبعد آن غصب کرد آنرا شخصی و
بار دیگر جنایتی کرد در دست غاصب پس واجب میشود بر خواجه قیمت آن برای هر دو ولی جنایت بالمناصفه ومیگیرد خواجه نصف قیمت را از غاصب وجهی که
مذکور شد در مسئله اول ولیکن چون در صورت نصف دیگر را گرفته است بسبب جنایت دوم که در دست غاصب بود خواهد داد آنرا ولی جنایت اول
ونخواهد گرفت آنرا از غاصب نزد همه **ف** ووجه فرق میان این مسئله ومسئله اول نزد محمد رح این است که در مسئله اول اگر میداد
خواجه نصف قیمت آنرا بولی جنایت اول اجتماع بدل ومبدل در ملک واحد لازم می آید چنانچه مذکور شد ودر مسئله دوم لازم نمی آید
زیراچه هرگاه بود جنایت اول در دست خواجه بود انچه گرفته است خواجه از غاصب عوض جنایت دوم چه جنایت
دوم در دست غاصب است پس اگر دهد خواجه این نصف قیمت را بولی جنایت اول اجتماع بدل ومبدل در ملک واحد
لازم نمی آید **ص مسئله ۵** - اگر غصب کرد کسی بنده را وجنایتی کرد آن بنده در دست غاصب وبعد آن
واپس داد آنرا غاصب بخواجه وجنایتی دیگر کرد بنده مذکور در دست خواجه پس خواجه خواهد داد بنده مذکور را بهر دو
ولی جنایت وبعد آن خواهد گرفت از غاصب نصف قیمت بنده را وخواهد داد آنرا بولی جنایت اول وباز خواهد گرفت این نصف قیمت را از غاصب
واین نزد شیخین رح است وگفته است محمد رح که خواهد گرفت نصف آنرا وسلامت خواهد ماند برای وی **ف** یعنی نخواهد داد این را بولی جنایت اول

وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى فى يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب فى العبد كالجواب فى المدبر فى جميع ما ذكرنا الا ان فى هذا الفصل يدفع المولى العبد وفى الاول يدفع القيمة **قال** ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا فى يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد **قال** ويرجع به على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان فى يده ويسلم له ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى ولا الى ولى الجناية الثانية لانه لا حق له الا فى النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رح ان فى الاولى الذى يرجع به عوض عما سلم لولى الجناية الاولى لان الجناية الثانية كانت فى يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما فى هذه المسئلة

ص اگر جنایتی کرد بنده در دست خواجه وبعد آن غصب کرد او را کسی وجنایتی دیگر کرد بنده مذکور در دست غاصب خواهد داد خواجه بنده مذکور را بهر دو ولی جنایت بالمناصفه وخواهد گرفت نصف قیمت آن را وخواهد داد بولی جنایت اول وباز نخواهد گرفت این نصف قیمت را از غاصب بار دیگر ووجه این مذکور شد در مسئله مدبر وهیچ فرق نیست میان این مسئله ومسئله مدبر مگر اینکه دفع میکند خواجه بنده را درین مسئله ومیدهد قیمت مدبر را در صورت مدبر مسئله ۶ - اگر کسی غصب کرد مدبر را وجنایتی کرد در دست غاصب ووالپس داد آن را غاصب بخواجه وباز غصب کرد آن را وبعد آن جنایتی دیگر کرد مدبر در دست غاصب پس واجب میشود بر خواجه قیمت آن برای هر دو ولی جنایتی بالمناصفه زیرا چه خواجه بسبب مدبر نمودن مانع یک رقبه است پس واجب خواهد شد بر آن یک قیمت وبعد آن خواهد گرفت آن قیمت را از غاصب زیرا چه هر دو جنایت بود در دست غاصب وبعد آن خواهد داد نصف قیمت مدبر را بولی جنایت اول زیرا چه آن مستحق جمیع قیمت است چه وقتیکه جنایت بر آن واقع شده بود حق دیگر مزاحم آن نبود وکم نشده بود حق آن مگر بسبب مزاحمت جنایت دیگر وبعد ازان **ف** هرگاه یافت ولی جنایت اول نصف قیمت بنده را در دست خواجه فارغ از حق دیگر خواهد گرفت آن را از خواجه **ص** واخواهد گرفت این را از غاصب بار دیگر زیرا چه گرفته است ولی جنایت اول این را بسبب جنایتی که در دست غاصب بود والحال این نصف قیمت سلامت خواهد ماند برای خواجه ونخواهد داد این را بولی جنایت اول زیرا چه او گرفته است تمام قیمت بنده را ونه بولی جنایت دوم زیرا چه نبود حق آن مگر نصف قیمت بجهت سابق بودن حق ولی جنایت اول وحق وی بوی رسیده است وباید دانست که بعضی گفته اند که درین مسئله نیز اختلاف است چنانچه در مسئله اول وبعضی گفته اند که درین اختلاف نیست بلکه اتفاق است **ف** یعنی میدهد خواجه نصف قیمت را بار دیگر درین مسئله بولی جنایت اول نزد محمد رح نیز وباز میگیرد از غاصب چنانچه نزد شیخین رح **ص** وفرق میان این مسئله ومسئله اول نزد محمد رح این است که در مسئله اول نصف قیمت مدبر را اگر گیرد خواجه از غاصب بار دیگر خواهد بود عوض چیزیکه رسیده است بولی جنایت اول وممکن نیست که باشد عوض چیزیکه رسیده است بولی جنایت دوم چه جنایت دوم در دست غاصب نبود بلکه در دست خواجه بود پس اگر بدهد باز این بسوی ولی جنایت اول مکرر گردد استحقاق بسبب جنایت اول واما درین مسئله چنین لازم نمی آید زیرا چه جنایت نیز یافته شده است هنوز در دست غاصب

فیمکن ان یجعل عوضا عن الجنایة الثانیة لحصولها فی ید الغاصب فلا یؤدی الی ما ذکرناه **قال** ومن غصب صبیا حرا فمات فی یده
فجأة او بحمی فلیس علیه شیء وان مات من صاعقة او نهسة حیة فعلی عاقلة الغاصب الدیة وهذا استحسان والقیاس ان لا یضمن فی
الوجهین وهو قول زفر رح والشافعی رح لان الغصب فی الحر لا یتحقق الا یری انه لو کان مکاتبا صغیرا لا یضمن مع انه حر یدا
فاذا کان الصغیر حرا رقبة ویدا اولی وجه الاستحسان انه لا یضمن بالغصب لکن یضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبیبا لانه نقله الی ارض
مسبعة او الی مکان الصواعق وهذا لان الصواعق والحیات والسباع لا تکون فی کل مکان فاذا نقله الیه وهو متعد فیه
وقد ازال حفظ الولی فیضاف الیه لان شرط العلة ینزل منزلة العلة اذا کان تعدیا کالحفر فی الطریق بخلاف الموت فجأة او بحمی
لان ذلک لا یختلف باختلاف الاماکن حتی لو نقله الی موضع تغلب فیه الحمی والامراض نقول بانه یضمن فتجب الدیة علی العاقلة
لکونه قتلا تسبیبا **قال** واذا اودع صبی عبدا فقتله فعلی عاقلته الدیة وان اودع طعاما فاکله لم یضمن وهذا عند ابی حنیفة
ومحمد رح وقال ابو یوسف والشافعی رح یضمن فی الوجهین جمیعا وعلی هذا اذا اودع العبد المحجور علیه مالا فاستهلکه لا یؤاخذ بالضمان فی الحال
عند ابی حنیفة ومحمد رح ویؤاخذ به بعد العتق وعند ابی یوسف والشافعی رح یؤاخذ به فی الحال وعلی هذا الخلاف الاقراض والاعارة فی العبد والصبی

پس ممکن است که شمرده شود این نصف قیمت عوض جنایت دوم پس استحقاق مکرر نخواهد شد +
مسئله ۷ - اگر کسی غصب کرد طفل آزاد را **ف** یعنی برد آن را بی اذن ولی آن **ص** و مرد طفل مذکور
در دست غاصب بمرگ مفاجات یا بسبب تب پس چیزی بر غاصب لازم نمی آید و اگر مرده باشد بسبب صاعقه یا بسبب گزیدن مار
واجب میشود بر عاقله غاصب دیت آن و این از روی استحسان است و قیاس این است که واجب نشود بر آن ضمان در هر دو صورت و همین است
قول زفر و شافعی رح است زیرا چه غصب در حق آزاد ثابت نمیشود و لهذا اگر مغصوب مکاتب صغیر باشد واجب نمیشود بر غاصب هیچ چیز
با وجودیکه آزاد است در حق قبضه فقط و هرگاه صغیر آزاد است از روی رقبه و قبضه هر دو پس بطریق اولی ضمان آن واجب نخواهد بود
و وجه استحسان این است که غاصب مذکور ضامن طفل آزاد نمیشود بسبب غصب ولیکن ضامن میشود بسبب آنکه تلف کرده است و این تلف
منسوب می شود بسوی غاصب زیرا چه برده است آن را در مکان مار یا درنده و یا در مکان افتادن صاعقه زیرا چه در هر مکان مار و درنده
نمی باشند و نیز در هر مکان صاعقه نمی افتد پس هرگاه برد آن را در چنین مکان تعدی نمود و زائل نمود محافظت ولی را پس منسوب خواهد شد
موت آن بسوی غاصب مانند کندن چاه در راه و خواهد بود این قتل بسبب بخلاف وقتیکه بمیرد طفل مذکور بمرگ مفاجات یا بسبب تب
زیرا چه این مختلف نمیشود بسبب اختلاف مکانها پس اگر برد آن را در مکانیکه بیشتر عارض میشود در آن تب و امراض واجب میشود بر عاقله غاصب دیت آن
زیرا چه این قتل بسبب است **مسئله ۸** - اگر ودیعت داشت شخصی بنده خود را نزد صغیری که آزاد است و کشت صغیر مذکور بنده مذکور را پس واجب
میشود بر عاقله صغیر دیت آن **ف** یعنی قیمت آن **ص** و اگر ودیعت داشت گندم و خورد صغیر مذکور آن را واجب نمیشود ضمان آن بر صغیر
و این نزد ابی حنیفه رح است و گفته است ابو یوسف و شافعی رح که واجب میشود بر آن ضمان در هر دو صورت و همچنین اگر ودیعت داشت
شخصی نزد بنده محجور مال را و ضائع کرد آن بنده مال را مواخذه ضمان مال مذکور کرده نمیشود از بنده مذکور بالفعل نزد ابی حنیفه و محمد رح
و مواخذه کرده میشود بعد از آزادی آن و نزد ابی یوسف و شافعی رح مواخذه کرده میشود فی الحال و همچنین اختلاف است میان ابی حنیفه
و محمد رح و میان ابی یوسف و شافعی رح وقتیکه قرض دهد یا عاریت دهد کسی بنده محجور را یا صغیر را **ف** و هلاک کنند آنها مال عاریت را

وقال محمد رح فی اصل الجامع الصغیر صبیٌ قد عقل وفی الجامع الکبیر وضع المسئلة فی صبیٍّ ابن اثنی عشرة سنةً وهذا یدل علی ان غیر العاقل یضمن بالاتفاق لان التسلیط غیر معتبر وفعلهُ معتبر ولهما انه اتلف مالاً متقوّماً معصوماً حقاً لمالکه فیجب علیه الضمان کما اذا کانت الودیعة عبداً وکما اذا اتلفه غیر الصبی فی ید الصبیّ المودَع ولابی حنیفة ومحمد رح انه اتلف مالاً غیر معصوم فلا یجب الضمان کما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقاً له وقد فوّتها علی نفسه حیث وضع المال فی یدٍ مانعةٍ فلا یبقی مستحِقاً للنظر الا اذا اقام غیره مقام نفسه فی الحفظ ولا اقامةَ ههنا لانه لا ولایة له علی الصبی ولا للصبی علی نفسه بخلاف البالغ والماذون له لان لهما ولایة علی انفسهما وبخلاف ما اذا کانت الودیعة عبداً لان عصمتهٖ لحقّهٖ اذ هو مبقی علی اصل الحریة فی حق الدم وبخلاف ما اذا اتلفه غیر الصبیّ فی ید الصبی لانه سقطت العصمة بالاضافة الی الصبی الذی وُضع فی یده المال دون غیره **قال** وان استهلك مالاً ضمن یرید به من غیر ایداع لان الصبیّ یؤاخذ بافعاله وصحة القصد لامعتبر بها فی حقوق العباد والله اعلم بالصواب

باب القسامة

قال واذا وجد القتیل فی محلة ولایعلم من قتله

ص وباید دانست که محمد رح در جامع صغیر درین مسئله صغیر را مقید بعاقل نموده است و در جامع کبیر مقید به سن دوازده سالگی نموده است واین دلالت میکند بر اینکه صغیر غیر عاقل ضامن میشود نزد همه زیراچه فعل صغیر غیر عاقل معتبر است و مالك مال که مسلط کرده است او را بر مال خود اعتبار ندارد چه قابل تسلیط نیست پس باقی نماند مگر فعل او و فعل او معتبر است در باب ضمان مال و دلیل ابی یوسف وشافعی رح این ست که صغیر تلف کرده است مال غیر را بغیر اذن آن و مال مذکور متقوم است و محفوظ بجهت حق مالك پس واجب خواهد شد ضمان آن بر تلف کننده چنانچه واجب میشود ضمان وقتیکه ودیعت نهد بنده را در دست صغیر یا تلف کند کسی غیر مالی را که در دست صغیر ودیعت است و دلیل ابی حنیفه و محمد رح این ست که صغیر مذکور تلف کرده ست آن مال را که محفوظ نیست پس ضمان آن واجب نخواهد شد چنانچه وقتیکه تلف کند صغیر مال را باذن ورضای مالك آن واما اینکه مال مذکور محفوظ نیست پس بجهت آنکه عصمت مال ثابت میشود بجهت حق مالك و هرگاه مالك مذکور ودیعت داشت مال را در دست کسیکه قادر نیست بر محافظت مال و منع است ودیعت داشتن در دست وی از روی شرع پس او مستحق شفقت نخواهد شد مگر وقتیکه قائم مقام خود کند کسی را بجهت محافظت و درین مقام کسی را قائم مقام خود نکرده است زیراچه قائم مقام کردن وی صبی مذکور را صحیح نیست بجهت آنکه مر او را ولایت نیست بر ذات صغیر و نه صغیر را ولایت است بر ذات خود بخلاف بالغ و بنده ماذون چه آنها را ولایت است بر ذات خود ها و بخلاف وقتیکه باشد ودیعت بنده **ف** و بکشند آن را صغیر **ص** چه عصمت بنده بجهت بنده مذکور است زیراچه آن باقی است بر اصل آزادی در حق خون و بخلاف وقتیکه تلف کند غیر مالی را که در دست صغیر ودیعت است زیراچه درینصورت مالك مال ساقط کرده است عصمت مال را به نسبت صغیر مذکور نه بنسبت غیر آن **مسئله ۹** - اگر ضائع کند صغیر یا بنده محجور مال کسے را واجب میشود ضمان آن بر ضائع کننده وقتیکه ودیعت یا عاریت نداده باشد مالك مال آنها زیراچه آنها مواخذه کرده میشوند بافعال خود ها اگرچه قصد آنها صحیح نیست زیراچه صحت قصد در حقوق عباد معتبر نیست والله اعلم

باب القسامة ف و آن در شرع عبارت است از سوگندها که بر اهل محله قسمت کنند **ص مسئله ۱** - هرگاه یافته شود قتیل اعنی کشته در محله و قاتل آن معلوم نشود **ف** و ولی او بر اهل محله یا بعض غیر معین از ایشان دعوی خون نماید

استحلف خمسون رجلاً منهم یتخیرهم الولی بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً وقال الشافعی رح اذا کان هناک لوث استحلف الاولیاء خمسین یمیناً ویقضی لهم بالدیة علی المدعی علیه عمداً کانت الدعوی او خطأ وقال مالک رح یقضی بالقود اذا کانت الدعوی فی القتل العمد وهو احد قولی الشافعی رح واللوث عندهما ان یکون هناک علامة القتل علی واحد بعینه او ظاهر یشهد للمدعی من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غیر عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم یکن الظاهر شاهداً له فمذهبه مثل مذهبنا غیر انه لا یکرر الیمین بل یردها علی الولی فان حلفوا لا دیة علیهم للشافعی رح فی البداءة بیمین الولی قوله علیه السلام للاولیاء فیقسم منکم خمسون انهم قتلوه ولان الیمین تجب علی من یشهد له الظاهر ولهذا تجب علی صاحب الید فاذا کان الظاهر شاهداً للولی یبدأ بیمینه ورد الیمین علی المدعی اصل له کما فی النکول

ص پنجاه کس را از اهل محله که ولی ایشان را اختیار کند سوگند بخدا دهند باینطور که هر واحد بگوید بالله من نکشته ام و قاتل او را نمیدانم و گفته است شافعی رح وقتیکه باشد در آنجا لوث و آلودگی پنجاه سوگند دهند باولیاء مقتول باینطور که کشته اند اهل محله مورث او را و بعد آن حکم کنند برای مدعی بدیت بر مدعی علیه خواه دعوی عمد کرده باشد یا دعوی خطا و گفته است مالک رح که حکم کرده میشود بقصاص وقتیکه دعوی عمد کرده باشد و این یک قول شافعی رح است و لوث نزد شافعی و مالک رح عبارت است ازینکه علامت قتل بر شخص معین باشد ف باینطور که شمشیر آن خون آلوده باشد مثلاً ص یا ظاهر حال شاهد مدعی باشد باینطور که عداوت ظاهر باشد میان مقتول و اهل محله یا گواهی دهد یک عادل یا گروهی غیر عادل باینکه اهل محله کشته اند او را و اگر علامت قتل نباشد و نه ظاهر حال شاهد مدعی باشد پس مذهب مالک رح مانند مذهب علمای ما رح است مگر فرق این است که هرگاه اهل محله پنجاه نفر نباشد نزد مالک رح تکرار سوگند بر اهل محله جائز نیست بلکه رد نموده می شود سوگند بر مدعی و نزد علمای ما رح جائز است تکرار سوگند بر اهل محله و فرق دیگر این است هرگاه اهل محله سوگند خوردند واجب نمی شود دیت بر آنها نزد مالک رح و نزد علمای ما رح واجب می شود دیت و دلیل شافعی رح براینکه سوگند دهند اولاً بولی وقتیکه لوث باشد قول پیغمبر صلعم است ف چه مرویست که یافته شده بود کشته از مسلمانان در قلیب خیبر اعنی چاه خیبر و برداشتند واقعه را پیش پیغمبر صلعم ص و حکم کرد که ف از اهل قلیب پنجاه کس را سوگند دهند و مدعیان راضی نشدند بسوگند آنها بسبب کفر آنها پس گفت رسول صلعم ص سوگند خواهند خورد پنجاه کس از شما که آنها کشته اند او را ف پس گفتند آنها بچه طور سوگند خوریم بر چیزیکه معلوم نیست ما را یقیناً ص و دلیل دیگر این است که سوگند واجب می شود بر کسیکه ظاهر حال شاهد او است لهذا سوگند واجب می شود بر صاحب قبضه پس هرگاه ظاهر حال شاهد مدعی باشد ابتدا کنند بسوگند آنها و نزد شافعی رح سوگند دادن بمدعی جائز است چنانچه وقتیکه انکار کند مدعی علیه از سوگند

غیر ان هذه دلالة فیها نوع شبهة والقصاص لا یجامعها والمال یجب معها فلهذا وجبت الدیة ولنا قوله صلی الله علیه
وآله وسلم البینة علی المدعی والیمین علی من انکر وفی روایة علی المدعی علیه وروی سعید ابن المسیب رض
ان النبی علیه السلام بدأ بالیهود بالقسامة وجعل الدیة علیهم لوجود القتیل بین اظهرهم ولان
الیمین حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولی الی الاستحقاق ولهذا لا یستحق بیمینه
المال المبتذل فاولی ان لا یستحق به النفس المحترمة وقوله یتخیرهم الولی اشارة الی ان خیار تعیین
الخمسین الی الولی لان الیمین حقه والظاهر انه یختار من یتهمه بالقتل او صالحی اهل المحلة
لما ان تحرزهم عن الیمین الکاذبة ابلغ التحرز فیظهر القاتل وفائدة الیمین النکول فان کانوا
لا یباشرون ویعلمون یفید یمین الصالح علی العلم بابلغ مما یفید یمین الطالح ولو اختاروا
اعمی او محدودا فی قذف جاز لانه یمین ولیس بشهادة **قال** فاذا حلفوا قضی علی اهل المحلة بالدیة
ولا یستحلف الولی وقال الشافعی رح لا تجب الدیة لقوله علیه السلام فی حدیث عبد الله بن سهل رضی الله عنه

ولیکن چون در شهادت ظاهر حال نوعی شبهه است و قصاص ساقط می شود بسبب شبهه و مال ساقط نمیشود بلکه واجب میگردد مع آنچه
لهذا واجب میشود دیت و دلیل علمای ما رح این است که پیغمبر صلعم فرموده است که گواه بر مدعی است و سوگند بر مدعی علیه و نیز روایت
کرده است ابن مسیب رض که یافته شده بود کشته میان یهودیان پس ابتدا کرد رسول صلعم بسوگند بر آنها و حکم نموده بدیت بر آنها این
دلالت میکند بر اینکه سوگند واجب میشود بر کسیکه واجب میشود بر آن دیت **ف** و آنچه روایت کرده است شافعی رح از حدیث تاویل آن
این است که پیغمبر صلعم بر سبیل استفهام و زجر از مدعیان گفته بود که سوگند خواهند خورد یعنی آیا سوگند خواهند خورد و نیز مرویست حدیث
خیبر باینطور که پیغمبر صلعم فرموده بود با ولیای مقتول آیا گواه خواهید آورد بر دعوی خود پس گفتند آنها که اگر گواه می بود کشتند آنها
آن را پس پیغمبر صلعم فرمود سوگند خورند یهود برای شما باینطور که نکشته ایم آن را و نمیدانیم قاتل آن را پس این حدیث معارض
آن حدیث است که روایت کرده است آن را شافعی رح **ص** وجواب مالک رح این است که سوگند حجت است بجهت دفع
نه بجهت استحقاق لهذا مستحق مال نمیشود کسی بسبب سوگند و حال آنکه مال مبتذل است پس بسبب سوگند مستحق قصاص نخواهد شد بطریق
اولی و باید دانست که اولیا در تعیین پنجاه نفر از اهل محله برای سوگند مختار اند بجهت آنکه سوگند حق آنها است و ظاهر این است که ولی اختیار
خواهد کرد از اهل محله آنها را که متهم بقتل باشند و آنها را که صالح باشند از اهل محله چه صالحان زیاده احتراز مینمایند از سوگند دروغ پس قاتل ظاهر
خواهد شد زیرا چه فایده سوگند نکول است پس صالحان اهل محله اگر مباشر قتل نخواهند بود ولیکن اگر قاتل معلوم آنها خواهد بود معلوم خواهد شد
پس سوگند صالحان بر علم فائده زیاده دارد از سوگند غیر صالح و اگر اولیای مقتول اختیار کنند از اهل محله برای سوگند نابینا و محدود در قذف
را درست است زیرا چه بجهت گواهی اختیار نکرده اند بلکه برای سوگند **مسئله ۲** ـ هرگاه سوگند خورند اهل محله حکم کنند بر آنها بدیت مقتول
ف و در مبسوط مذکور است که حکم کنند بدیت بر عاقله اهل محله در سه سال نه بر اهل محله زیرا چه حال اهل محله کمتر است از حال کسیکه بخطا
قتل کند و هرگاه در صورت قتل خطا دیت بر عاقله قاتل است در سه سال پس در صورت قسامت اولی تر است که بر عاقله اهل محله واجب شود
در سه سال کذا فی الکفایه **ص** و سوگند نه دهند بولی مقتول و گفته است شافعی رح که واجب نمیشود دیت بجهت قول پیغمبر صلعم در حدیث عبد الله بن سهل رض

تبرئكم اليهود بايمانها ولأن اليمين عهدت في الشرع مبرئة للمدعى عليه لا ملزمة كما في سائر الدعاوى ولنا ان النبي عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث ابن سهل وفي حديث زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على وادعة وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطأ ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد او الخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه عمدا او خطأ فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا الجواب في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي ألك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه على قتله يمينا واحدة ووجهه ان القياس ما ذكرنا لاحتمال وجود القتل من [illegible]

که بری میکنند یهود شما را بسبب سوگند خودها و بجهت آنکه سوگند در شرع مقرر شده است برای اینکه بری سازد مدعی علیه را نه برای اینکه لازم گرداند چیزی را چنانچه در جمیع دعاوی و دلیل علمای ما این است که پیغمبر صلعم جمع کرده است میان دیت و سوگند چنانچه مذکور است در آخر حدیث عبدالله بن سهل که بر آن مطلع نشد شافعی رح و در حدیث زیاد بن ابی مریم و نیز جمع کرده است عمر رضی الله عنه میان دیت و قسامت بر وادعه ف که قبیله بودند از همدان ص و قول پیغمبر صلعم در حدیث عبدالله بن سهل رض که بری میکنند یهود شما را بسبب سوگند محمول است بر اینکه بری میکنند از قصاص و حبس ف نه از دیت ص و همچنین سوگند بری می سازد از آن چیز که سوگند واجب شده است برای آن ف اعنی قصاص ص و قسامت مشروع نشده است برای اینکه واجب شود دیت وقتیکه انکار از سوگند نمایند بلکه مشروع شده است برای اینکه قصاص ظاهر گردد باینطور که احتراز نمایند آنها از سوگند دروغ و اقرار قتل کنند پس وقتیکه سوگند خوردند حاصل شد برائت از قصاص و واجب میشود دیت بر آنها بسبب آنکه آنها تقصیر نموده اند در محافظت چنانچه در قتل خطا یا بسبب آنکه ظاهر این است که آنها کشته اند چه کشته یافته شده است میان آنها نه بسبب اینکه آنها انکار نموده اند از سوگند مسئله ۳۔ اگر از سوگند ابا کند کسی از اهل محله حبس کنند آن را تا آن زمان که سوگند خورد زیراچه سوگند در باب قسامت مقصود بالذات است بجهت آنکه خون امر عظیم است و امر سهل نیست لهذا جمع کرده شود میان دیت و سوگند بخلاف نکول در اموال زیراچه سوگند در اموال عوض است از اصل حق مدعی اعنی مدعی به و لهذا از آن ساقط میشود سوگند بسبب دادن مدعی مدعی به را و در صورت قسامه ساقط نمیشود سوگند بسبب دادن دیت و باید دانست که این همه که مذکور شد وقتیست که دعوی نماید ولی مقتول بر جمیع اهل محله و همچنین وقتیکه دعوی نماید بر بعض غیر معین از آنها زیراچه بعض غیر معین ممتاز نیستند از باقی پس گویا دعوی بر همه است و دعوی عمد و خطا برابر است و اگر دعوی نماید ولی مقتول بر بعض معین از اهل محله که او کشته است قتیل مذکور را عمدا یا خطا ساقط نمیشود قسامت از باقی اهل محله و بر این معنی دلالت میکند جواب مطلق که مذکور است در جامع صغیر و همچنین جوابیکه مذکور است در مبسوط و مرویست از ابی یوسف رح در غیر روایت اصول که قیاس آن است که ساقط شود قسامت و دیت در صورت مذکوره از باقی اهل محله و گفته شود بولی که گواه میداری بر دعوی خود یا نه پس اگر گوید که گواه ندارم پس یکبار سوگند دهانیده شود مدعی علیه مذکور را زیراچه سوگند دهانیدن بمقتضای قیاس نیست چه می تواند شد که کشته باشد قتیل مذکور را غیر اهل محله

وإنما عرف بالنص فيما إذا كان في مكان ينسب إلى المدعى عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم وفيما وراءه بقي على أصل القياس وصار كما إذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة لأنه لا فصل في إطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فنوجبه بالنص لا بالقياس بخلاف ما إذا ادعى على واحد من غيرهم لأنه ليس فيه نص فلو أوجبناهما لأوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك أن يثبت ما ادعاه إذا كان له بينة وإن لم تكن استحلف عليه يمينا واحدة لأنه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم إن حلف برئ وإن نكل والدعوى في المال ثبت به وإن كان في القصاص فهو على الاختلاف مضى في كتاب الدعوى **قال** وإن لم يكمل أهل المحلة كررت الأيمان عليهم حتى تتم خمسين لما روي أن عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى إليه تسعة وأربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولأن الخمسين واجب بالسنة فيجب إتمامها ما أمكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه استعظام أمر الدم فإن كان العدد كاملا فأراد الولي أن يكرر على أحدهم فليس له ذلك لأن المصير إلى التكرار ضرورة الإكمال **قال** ولا قسامة على صبي ولا مجنون لأنهما ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول صحيح **قال** ولا امرأة ولا عبد لأنهما ليسا من أهل النصرة واليمين على أهلها **قال** وإن وجد ميتا لا أثر به

ولیکن قسامه مشروع شده است بسبب نص در صورتیکه یافته شود قتیل در جائیکه منسوب باشد بمدعی علیهم و مدعی دعوی قتل بر انها کند و صورتیکه غیر این نیست باقیست بر اصل قیاس و مانند آن شد که گویا دعوی قتل کرد ولی بر شخصی از غیر اهل محله و از روی استحسان واجب میشود قسامه و دیت بر اهل محله زیراچه در نصهای مطلق که وارد است درین باب فرق نیست درمیان یک دعوی و دعوی دیگر پس وجوب قسامه ثابت است بنص نه بقیاس بخلاف صورتیکه دعوی کند ولی بر یکی از غیر اهل محله چه دران باب هیچ نص نیست پس اگر واجب گردانیم قسامه در صورت دعوی ولی بر یکی از غیر اهل محله هر آینه واجب گردانیده خواهد شد بقیاس نه بنص و آن جائز نیست و اگر دعوی کند ولی بر یکی از غیر اهل محله حکم آن این است که ثابت کند ولی دعوی خود را اگر باشد گواه مر او را و اگر نباشد یک سوگند دهاند مدعی علیه را زیراچه این قسامه نیست پس اگر سوگند خورد مدعی علیه مذکور بری میشود از دعوی ولی و اگر نکول کند پس باید که دعوی ولی برای مال است یا برای قصاص اگر برای مال است ثابت میشود بنکول و اگر برای قصاص است پس دران اختلاف است چنانچه گذشت در کتاب الدعوی **مسئله ۴** - اگر اهل محله کمتر باشند از پنجاه نفر مکرر سوگند دهند بایشان تا پنجاه سوگند تمام شود بجهت آنکه مرویست که عمر رض هرگاه حکم کرده بود بجهت قسامه و سوگند خوردند چهل و نه کس پس مکرر سوگند داد یکی از آنها حتی که تمام شد پنجاه سوگند و بعد ازان حکم کرد بدیت و همچنین مرویست از شریح و نخعی رض و بجهت آنکه پنجاه سوگند واجب است بحدیث پیغمبر صلعم پس واجب است اتمام آن تا جائیکه ممکن باشد و فایده دهانیدن پنجاه سوگند اگرچه معلوم ما نیست مضائقه ندارد زیراچه آن ثابت است بحدیث و تعظیم آن بشارع معلوم است و یک فایده دران این است که دلالت کند بر اینکه خون امر عظیم است و اگر پنجاه نفر باشند از اهل محله و ولی مقتول خواهد که مکرر سوگند دهد بعضی را و بعضی را سوگند ندهد **ص** پس این نمی رسد مر او را زیراچه تکرار سوگند بجهت ضرورت اتمام پنجاه سوگند است و ضرورت نیست در صورت مذکوره **مسئله ۵** - سوگند واجب نمیشود بر صغیر و نه بر مجنون زیراچه سوگند از قبیل قول است **ف** نه فعل **ص** و قول آنها معتبر نیست و همچنین سوگند واجب نمیشود بر زن و نه بر بنده زیراچه آنها از یاری کنندگان قاتل نیستند و سوگند واجب میشود بر یاری کنندگان **مسئله ۶** - اگر یافته شود مرده که بران نشان قتل نباشد

فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حياته بسبب يباشره الحي وهذا ميت حتف انفه والغرامة
تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم يجب عليهم القسم فلا بد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك
بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج منهما الا بفعل من جهة الحي
عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في
الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة
والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شيء عليهم
لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس
ببدن ولا ملحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان
والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي
لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما اشرنا اليه والصلوة على الجنازة في هذا تنسحب على هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين

واجب نمی شود سوگند و نه دیت ف بر اہل محله ص زیراچه آن کشته نیست بجهت آنکه کشته در عرف آنرا میگویند که زائل
شده باشد حیات آن بسبب ضربی که زده باشد آنرا شخصی و آن مرده است بمرگ خود نه بسبب ضرب کسی و دیت واجب میشود بسبب فعل
عباد و سوگند واجب میشود بسبب احتمال قتل پس آنگاه واجب میشود سوگند بر قتل پس ضرورست که باشد نشانی بر آن که پی برده شود
بآن براین که او مقتول است باینطور که باشد بر آن نشان زخم یا نشان ضرب یا خفه و همچنین وقتیکه بیرون آید خون از چشم آن یا از گوش
آن زیراچه خون بیرون نمی آید از چشم و گوش مگر بسبب ضربی که زده باشد آنرا شخصی بخلاف وقتیکه بیرون آید خون از دهن
از مقعد آن یا از ذکر آن زیراچه خون بیرون می آید ازین مجاری عادةً بغیر اینکه زده باشد کسی بآن و بیان آن در باب
مذکور شد مسئله ۷ - اگر یافته شود تمام بدن مقتول یا اکثر آن یا نصف بدن مقتول بی سر یا نصف با سر واجب میشود بر اہل محله سوگند
و دیت و اگر یافته شود نصف بدن مقتول درحالیکه پاره نموده شده است در جانب طول قامت یا یافته شود کمتر از نصف ف بی سر یا با
سر یا یافته شود دست آن یا پای آن یا سر آن فقط چیزی واجب نمیشود بر اہل محله بجهت آنکه حکم مذکور معلوم شده است بنص و نص
وارد شده است در بدن ولیکن مر اکثر را حکم کل است بجهت تعظیم آدمی ف لهذا شمرده میشود اکثر بدن در حکم جمیع بدن ص بخلاف کمتر
زیراچه کمتر نه تمام بدن است و نه در حکم تمام بدن پس درینصورت واجب نخواهد شد سوگند و بجهت آنکه اگر اعتبار کنند کمتر را در حکم تمام بدن
و واجب شود سوگند و دیت بسبب آن لازم آید که واجب گردد در بعض صورت دو سوگند و دو دیت بمقابله یک ذات و این جائز نیست
و قاعده این است که آنچه یافته شده است منجمله بدن مقتول اگر باشد باینطور که اگر یافته شود باقی جاری شود سوگند و دیت در باقی پس واجب
نمیشود دیت و سوگند در آن ف اعنی در اول ص و اگر باشد باینطور که اگر یافته شود باقی جاری نشود سوگند و دیت در باقی ف
بجهت آنکه کمتر است ص پس واجب میشود سوگند و دیت در آن ف اعنی در اول ص و وجهش همان است که مذکور شد
ف اعنی لازم می آید تکرار سوگند و دیت ص و باید دانست که نماز جنازه بر قتیلیکه یافته شود نصف بدن آن یا کم و بیش از آن
بتفصیلیکه در قسامه مذکور شد مترتب است برهمین قاعده زیراچه نماز جنازه مکرر نمیشود مسئله ۸ - اگر یافته شود در محله بچه از شکم افتاده

او سقط لیس به اثر الضرب فلا شئ علی اهل المحلة لانه لا یفوق الکبیر حالا وان کان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدیة علیهم لان الظاهر ان تام الخلق ینفصل حیا وان کان ناقص الخلق فلا شئ علیهم لانه ینفصل میتا لا حیا **قال** واذا وجد القتیل علی دابة یسوقها رجل فالدیة علی عاقلته دون اهل المحلة لانه فی یده فصار کما اذا کان فی داره وکذا اذا کان قائدها او راکبها فان اجتمعوا فعلیهم لان القتیل فی ایدیهم فصار کما اذا وجد فی دارهم **قال** وان مرت دابة بین قریتین وعلیها قتیل فهو علی اقربهما لما روی ان النبی علیه السلام اتی بقتیل وجد بین قریتین فامر ان یذرع وعن عمر رضی الله عنه انه لما کتب الیه فی القتیل الذی وجد بین وادعة وارحب کتب بان یقیس بین قریتین فوجد القتیل الی وادعة اقرب فقضی علیهم بالقسامة قیل هذا محمول علی ما اذا کان بحیث یبلغ اهله الصوت لانه اذا کان بهذه الصفة یلحقه الغوث فتمکنهم النصرة وقد قصروا **قال** وان وجد القتیل فی دار انسان فالقسامة علیه لان الدار فی یده والدیة علی عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم

خواه خلق آن تمام باشد یا ناتمام و نباشد بر آن نشان ضرب پس چیزی بر اهل محله لازم نمی آید زیرا چه اگر کبیر مرده یافته شود در محله و نباشد بر ان نشان ضرب واجب نمیشود هیچ چیز پس در بچه بطریق اولی واجب نخواهد شد و اگر باشد نشان ضرب و خلقت بچه تمام شده باشد واجب میشود سوگند و دیت بر اهل محله بجهت آنکه در بچه که خلقت آن تمام شده است ظاهر این است که جدا شده است از شکم مادر زنده پس واجب خواهد شد سوگند و دیت و اگر خلقت آن تمام شده باشد واجب نمیشود هیچ چیز ف اگرچه باشد بر آن نشان ضرب ص چه بچه که خلقت آن تمام نشده است از شکم مادر مرده جدا میشود نه زنده **مسئله ۹** اگر یافته شود کشته بر ستوری که میراند از انرا شخصی واجب میشود ف سوگند بر آن ص و دیت بر عاقله آن شخص نه بر اهل محله زیرا چه مقتول در دست راننده است پس چنان شد که یافته شده است مقتول در خانه وی و همچنین است وقتیکه سوار باشد آن شخص بر ستور مذکور یا کشنده آن و اگر سوار و راننده و کشنده همه مجتمع باشند واجب میشود سوگند و دیت بر آنها ف و بر عاقله آنها ص زیرا چه مقتول در دست آنهاست پس چنان شد که یافته شود کشته در خانه که مشترک است میان سه کس ف چه در ینصورت واجب میشود قسامت و دیت بر انها و بر عاقله آنها ص **مسئله ۱۰** اگر یافته شود کشته میان دو قریه بر ستوری که میرود پس واجب میشود سوگند و دیت بر اهل قریه که نزدیک تر است چه مرویست که در زمان پیغمبر صلعم یافته شده بود مقتولی میان دو قریه پس حکم کرد پیغمبر صلعم که بگز پیموده شود میان دو قریه ف پس شد یکی ازان دو قریه نزدیک تر بمقدار یک وجب پس حکم کرد بر اهل قریه که نزدیک تر بود بسوگند و دیت ص و نیز مرویست که هرگاه نوشته شد بعمر رض که یافته شده است کشته میان قریه وادعه وارحب جواب نوشت عمر رض که بگز بپیمائید میان هر دو قریه و شد وادعه نزدیک تر پس حکم کرد عمر رض بر اهل وادعه بسوگند و بعضے گفته اند که حکم تر قسمیه که نزدیک تر بود محمول است بر اینکه چنان قریب بود هر یکی ازان دو قریه که فریاد تا بانجا میرسید زیرا چه هرگاه چنین قریب بود پس اهل آن قریه می توانستند که بفریاد وی رسیدندی و یاری وی کنند و معهذا قصور نمودند و یاری نکردند **مسئله ۱۱** اگر یافته شود کشته در خانه انسانی واجب می شود قسامه بر صاحب خانه زیرا چه خانه در دست اوست و واجب میشود دیت بر عاقله وے زیرا چه نصرت و یاری وی از انهاست

قال ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة رح وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم وأما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم على املاكهم وكان يأخذ منهم على وجه الخراج قال وهو على اهل الخطة دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة رح بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة قال وان بقي واحد منهم فكذلك يعني من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم او خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا قسامة على العاقلة لان

مسئله ۱۲ اگر یافته شود کشته در محله که اهل فرقه آن محله دو فرقه اند بعضی از آنها مالکان اند وبعضی از آنها ساکنان آن ف باجاره وعاریت ص پس واجب میشود قسامه بر مالکان نه ساکنان نزد ابی حنیفه رح وهمین قول محمد رح است وگفته است ابو یوسف رح که واجب میشود بر همه بجهت آنکه ولایت تدبیر چنانچه مالکان راست ساکنان راست نیز آیا نمی بینی که پیغمبر صلی الله علیه وسلم حکم کرده بود بسوگند ودیت بر یهود وآنها ساکنان خیبر بودند ف نه مالکان خیبر ص ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح این است که مالکان مخصوص اند بنصرت ویاری بقعه نه ساکنان زیراچه سکونت مالکان بر سبیل قرار ودوام است پس خواهد بود ولایت تدبیر مر آنها را وتقصیر ثابت خواهد شد از آنها واما اهل خیبر پس آنها مالک بودند چه پیغمبر صلعم ثابت داشته بود مر آنها را بر املاک آنها ومیگرفت از زمین آنها خراج مسئله ۱۳ - اگر باشند در محله دو فرقه یکی اهل خطه اعنی مالکان قدیم ودوم مالکان جدید ویافته شود کشته در محله واجب میشود قسامه بر جمیع مالکان آن محله وواجب میشود دیت بر مالکان قدیم فقط اگرچه مالک قدیم یک کس باشد وگفته است ابو یوسف رح که واجب میشود دیت نیز بر همه زیراچه واجب نمیشود دیت مگر بسبب اینکه ترک کند محافظت را کسیکه اورا ولایت محافظت است وبسبب همین ترک محافظت آنها شمرده می شوند جنایت کنند وتقصیر کننده زیراچه ولایت محافظت باعتبار ملک است ودر ملک همه برابر اند ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح یکی این است که مالکان قدیم مخصوص اند بنصرت ویاری بقعه وهمین متعارف است ودوم اینکه مالکان قدیم اصیل اند ومالکان جدید نوآمدگان اند وولایت تدبیر مر اصیل راست وبعضی گفته اند که مسئله ابی حنیفه رح مبنی است برانچه مشاهده نموده بود از عادت اهل کوفه ف چه در زمان وی مالکان قدیم تدبیر محله می نمودند نه مالکان جدید ص مسئله ۱۴ - اگر در محله مالکان قدیم نباشند باینطور که همه فروخته باشند خانه خود را پس واجب میشود قسامه ودیت بر مشتریان نزد همه اما نزد ابی یوسف رح پس ظاهر است چه آن محله خاص شده است برای مشتریان بسبب نبودن مالکان سابق که مزاحم بودند واما نزد طرفین رح پس بجهت آنکه ولایت تدبیر حالا منتقل شد بسوی مالکان جدید بسبب نبودن کسی از مالکان قدیم که ولایت آنها مقدم بود بر مالکان جدید مسئله ۱۵ اگر یافته شود کشته در خانه انسانی پس واجب میشود قسامه بر صاحب خانه وبر عاقله آن وداخل میشوند عاقله آن در قسامه اگر حاضر باشند واگر غائب باشند صاحب خانه را مکرر سوگند دهند تا پنجاه سوگند تمام شود واین نزد ابی حنیفه ومحمد رح است وگفته است ابو یوسف رح که نیست سوگند بر عاقله زیراچه

رب الدار اخص به من غیره فلا یشارکه غیره فیها کاهل المحلة لا یشارکهم فیها عواقلهم ولهما ان الحضور لزمتهم نصرة البقعة کما تلزم صاحب الدار فیشارکونه فی القسامة **قال** فان وجد القتیل فی دار مشترکة نصفها لرجل وعشرها لرجل ولآخر ما بقی فهو علی رؤس الرجال لان صاحب القلیل یزاحم صاحب الکثیر فی التدبیر فکانوا سواء فی الحفظ والتقصیر فیکون علی عدد الرؤس بمنزلة الشفعة **قال** ومن اشتری دارا ولم یقبضها حتی وجد فیها قتیل فهو علی عاقلة البائع وان کان فی البیع خیار لاحدهما فهو علی عاقلة الذی فی یده وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا ان لم یکن فیه خیار فهو علی عاقلة المشتری وان کان فیه خیار فهو علی عاقلة الذی تصیر له لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصیر فی الحفظ ولا یجب الا علی من له ولایة الحفظ والولایة تستفاد بالملک ولهذا کانت الدیة علی عاقلة صاحب الدار دون المودع والملک للمشتری قبل القبض فی البیع البات وفی المشروط فیه الخیار یعتبر قرار الملک کما فی صدقة الفطر

صاحب خانه مخصوص است بان پس شریک او نخواهد شد غیر او در قسامة چنانچه اهل محله را شریک نمی شود عاقله آنها در قسامة **ف** وقتیکه عاقله آنها از اهل محله نباشند پس همچنین دراینجا نیز **ص** ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح این است که هرگاه حاضر باشند عاقله لازم است مر آنها را که نصرت وتدبیر بقعه نمایند مانند صاحب خانه پس آنها شریک خواهند شد در قسامة **ف سوال** روایت مذکوره مناقض است بآن مسئله که سابق مذکور شده است که اگر یافته شود کشته در خانه انسانی پس واجب میشود قسامه بران ودیت بر عاقله آن چه مقتضای مسئله مذکوره این است که واجب نشود قسامه بر عاقله وازینجا معلوم شد که واجب میشود قسامه بر عاقله نیز **جواب** مسئله مذکوره محمول است برانیکه وقتیکه عاقله حاضر نباشند **ص مسئله ۱۶** اگر یافته شود کشته در خانه مشترک که نصف آن برای زید است وعشر آن برای عمرو باقی برای بکر پس دیت وقسامة واجب میشود بعدد اشخاص آنها **ف** نه بقدر املاک آنها **ص** زیرا چه صاحب نصیب کمتر را میرسد که مزاحمت کند بصاحب حصه زیاده در تدبیر وهرگاه چنین شد همه در محافظت وتقصیر برابر اند پس واجب خواهد شد بعدد اشخاص آنها مانند شفعه **مسئله ۱۷**- اگر خرید کرد کسی خانه را وقبض نکرد آنرا تا ان زمان که یافته شد کشته در خانه مذکور پس دیت واجب میشود بر عاقله بائع خیار باشد در بیع مر کسی را یا نباشد واگر قبض کرد مشتری وبعد از ان یافته شد کشته در خانه مذکور واجب میشود دیت بر عاقله مشتری خیار باشد در بیع مر کسی را یا نباشد وگفته اند صاحبین رح که اگر خیار باشد در بیع واجب میشود دیت بر عاقله مشتری واگر باشد دران خیار واجب میشود دیت بر عاقله آن که خواهد بود خانه مذکوره بالآخره برای وی زیرا چه آن قاتل شمرده میشود بسبب اینکه قصور کرده است در محافظت پس واجب نخواهد شد مگر برکسیکه مر او را ولایت محافظت است وولایت محافظت نیست مگر مالک را پس واجب نخواهد شد مگر برانکه مالک است وبنا بران واجب میشود دیت بر عاقله صاحب خانه نه بر عاقله مودع وقتیکه یافته شود کشته در خانه که ودیعت است نزد کسی وهرگاه در بیع خیار نباشد مالک خانه مشتری است پس دیت واجب خواهد بود براو وهرگاه خیار باشد در بیع پس معتبر در آن ثبات وقرار ملک است **ف** یعنی ملک هر کس که در آن خانه قرار خواهد یافت بران واجب خواهد شد **ص** چنانچه در صدقه فطر **ف** یعنی اگر کسی بفروشد بنده را پیش از روز فطر ودران خیار باشد مر کسی را پس صدقه فطر بجهت بنده مذکور واجب میشود برانکه بالآخره مالک بنده مذکور خواهد شد همچنین درینجا

ولهٗ ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا يرى انه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقتدر بالملك بدون اليد وفي البات اليدُ للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفاً ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمونٌ عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ

قال ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيلٌ لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يده لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليدُ وان كانت دليلاً على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار المشفوعة فلا بد من اقامة البينة **قال** وان وجد قتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم واللفظ يشتمل اربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها والمالكُ في ذلك وغيرُ المالك سواء وكذا العجلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف ظاهرٌ والفرق

ص ودلیل ابوحنیفه رح این است که قدرت بر محافظت بسبب قبضه است نه بسبب ملک چه کسیکه قابض است اگرچه مالک نباشد محافظت میتواند کرد و کسیکه مالک است و قابض نیست محافظت نمیتواند کرد و در صورتیکه بیع کند خانه را و مشتری قبض آن نماید هنوز قبضه خانه مذکور بایع است خواه خیار باشد در بیع مر کسی را یا خیار نباشد پس درینصورت واجب خواهد شد دیت بر عاقله بایع و اگر قبض کرده باشد مشتری و خیار نباشد مر کسی را پس ظاهر است و اگر خیار باشد مر بایع را پس مبیع در دست مشتری مضمون بقیمت است اعنی اگر هلاک شود در دست وی واجب میشود بر ان ضمان قیمت آن مانند مغصوب پس قبضه وی معتبر است و باین سبب قادر است بر محافظت آن و اگر خیار باشد مر مشتری را پس مشتری درینصورت مخصوص است در تصرف بیع اعنی هر تصرفی که خواهد او میتواند کرد نه دیگری پس واجب خواهد شد ضمان بر صاحب قبضه که مشتری است **مسئله ۱۸**- اگر یافته شد کشته در خانه که در دست شخصی است و مالک آن معلوم نیست واجب نمی شود دیت آن بر عاقله صاحب قبضه تا گواهی ندهند گواهان بر اینکه خانه مذکور مملوک صاحب قبضه است **ف** وقتیکه انکار نمایند عاقله صاحب قبضه و بگویند که خانه مذکور مملوک صاحب قبضه نیست بلکه ودیعت است در دست وی **ص** زیراچه ملک صاحب قبضه شرط است بجهت وجوب دیت بر عاقله آن و قبضه اگرچه دلیل ملک است ولیکن احتمال دارد که مالک نباشد پس قبضه فقط کفایت نمیکند بجهت وجوب دیت بر عاقله چنانچه کفایت نمیکند قبضه بجهت استحقاق شفعه **ف** یعنی اگر خانه در دست شخصی باشد و فروخته شود عرصه که متصل است بخانه مذکور و قابض خانه مذکور دعوی شفعه نماید در مبیعه مذکوره و مشتری انکار کند ملک صاحب قبضه را و بگوید که خانه مذکور که بآن دعوی شفعه میکند ملک صاحب قبضه نیست پس ضرور است بر صاحب قبضه که اقامت بینه نماید بر ملک خود در خانه مذکور همچنین درینجا نیز **ص** **مسئله ۱۹**- اگر یافته شود کشته در کشتی واجب میشود سوگند **ف** و دیت **ص** بر ملاحان و جمیع آنان که بر کشتی سوار اند و بر آنها که کشتی را میرانند و میکشند خواه آنها ملک کشتی باشند یا نباشند زیراچه کشتی در دست آنها است و همچنین است حکم گردون و ارابه و باید دانست که این مسئله موافق قول ابی یوسف رح ظاهر است **ف** چه او میگوید که سوگند و دیت واجب میشود بر ساکنان مالک باشند یا نباشند **ص** واما ابوحنیفه و محمد رح میگویند که واجب میشود سوگند بر مالکان نه ساکنان پس فرق

لهما ان السفینة تنقل وتحول فیعتبر فیها الید دون الملك کما فی الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لاتنقل **قال** وان وجد فی مسجد محلة فالقسامة علی اهلها لان التدبیر فیه الیهم وان وجد فی المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فیه والدیة علی بیت المال لانه للعامة لایختص به واحد منهم وکذا الجسور للعامة ومال بیت المال مال عامة المسلمین ولو وجد فی السوق ان کان مملوکا فعند ابی یوسف رح تجب علی السکان وعندهما علی المالك وان لم یکن مملوکا کالشوارع العامة التی بنیت فیها فعلی بیت المال لانه لجماعة المسلمین ولو وجد فی السجن فالدیة علی بیت المال وعلی قول ابی یوسف رح الدیة والقسامة علی اهل السجن لانهم سکان وولایة التدبیر الیهم والظاهر ان القتل حصل منهم وهما یقولان ان اهل السجن مقهورون فلا یتناصرون فلا یتعلق بهم ما یجب لاجل النصرة ولانه بنی لاستیفاء حقوق المسلمین فاذا کان غنمه یعود الیهم فغرمه یرجع علیهم قالوا وهذه فریعة المالك والساکن وهی مختلف فیها بین ابی حنیفة وابی یوسف رح **قال** وان وجد فی بریة لیس بقربها عمارة فهو هدر وتفسیر القرب ما ذکرنا من استماع الصوت لانه اذا کان بهذه الحالة لایلحقه الغوث من غیره فلا یوصف احد بالتقصیر وهذا اذا لم تکن مملوکة لاحد اما اذا کانت فالدیة والقسامة علی مالکه

نزد ایشان بیان مسئله خانه ومحله ومیان مسئله کشتی این است که کشتی منتقل میشود از جائی بجائی پس معتبر دران قبضه است نه ملک چنانچه در ستور بخلاف خانه ومحله چه آن منتقل نمیشود از جائی بجائی **ف** پس معتبر دران ملک است نه قبضه **ص مسئله ۲۰** – اگر یافته شود کشته در مسجد محله پس **ف** دیت **ص** وقسامة واجب میشود بر اهل محله زیراچه تدبیر ومحافظت مسجد مذکور مر آنها راست واگر یافته شد کشته در مسجد جامع یا در شارع عام یا در پل واجب نمیشود قسامة بر کسی ودیت آن از بیت المال دهند زیراچه مسجد جامع وشارع عام وپل برای عامه خلائق است ومال بیت المال برای عامه مسلمانان است **ف** پس دیت واجب خواهد شد از مال عامه مسلمانان **ص مسئله ۲۱** اگر یافته شود کشته در بازاری که مملوک شخصی است پس نزد ابی یوسف رح واجب میشود قسامة **ف** ودیت **ص** بر ساکنان بازار ونزد ابی حنیفه ومحمد رح واجب میشود بر مالک آن واگر یافته شود کشته در بازاری که مملوک کسی نیست بانیطور که بنای بازار مذکور در زمین شارع عام باشد پس دیت آن از بیت المال دهند زیراچه بازار مذکور برای جماعه مسلمانان است **مسئله ۲۲** اگر یافته شود کشته در بندیخانه دیت آن از بیت المال دهند نزد ابی حنیفه ومحمد رح ونزد ابی یوسف رح واجب میشود دیت وقسامة بر اهل بندیخانه زیراچه آنها ساکنان بندیخانه اند وتدبیر آن مر آنها راست وظاهر این است که آنها کشته اند او را ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح یکی این است که اهل بندیخانه مغلوب ومقهور اند نمیتوانند نصرت ویاری یکدیگر نمی کنند پس بر آنها واجب نخواهد شد چیزیکه واجب میشود بجهت نصرت ویاری ودوم این است که بندیخانه ساخته شده است بجهت استیفای حقوق مسلمانان پس هرگاه فائده آن عائد میشود بر مسلمانان تاوان آن نیز واجب خواهد شد در مال آنها که بیت المال است وفقها گفته اند که این اختلاف که میان طرفین وابی یوسف رح است فرع آن اختلاف است که درمیان مالکان وساکنان خانه ومحله است **مسئله ۲۳** – اگر یافته شود کشته میان بیابانیکه نیست نزدیک آن آبادی یعنی چنان نزدیک نیست که فریاد تا آنجا رسد پس خون آن رایگان است زیراچه هرگاه آبادانی ازان چنان بعید است که فریاد تا آنجا نمیرسد پس اگر کسی بفریاد وی نرسد تقصیر وی ثابت نخواهد شد وباید دانست که این همه که مذکور شد وقتی است که بیابان مذکور مملوک کسی نباشد واما وقتیکه بیابان مذکور مملوک کسی باشد پس واجب میشود قسامة ودیت بر مالک وبر قبیله وی

وان وجد بين قريتين كان على اقربهما وقد بيناه وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم لانه مختص بنصرتهم هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو اقرب منه الا ترى انهم يستقون منه الماء ويوردون بهائمهم فيه بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم **قال** وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس والاستحسان **قال** وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم ووجه الفرق قد بيناه من قبل وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم ياخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لفقد شرطه **قال** واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم

مسئله ۲۴ - اگر یافتند کشته را میان دو قریه واجب میشود دیت وقسامة بر اهل قریه که نزدیکتر است ودلیل آن مذکور شد سابق **مسئله ۲۵** - اگر یافتند کشته را در آب جوئی بزرگ چون فرات مثلاً وآب وی را می برد پس خون آن رایگان است زیراچه فرات در دست کسی نیست ونه مملوک کسی است واگر یافتند کشته را که بند شده است بر کناره جوئی بزرگ وآب وی را نمی برد پس واجب میشود دیت وقسامة بر قریه که بر همین جانب کناره چنان نزدیکتر است که فریاد تا آنجا میرسد **ف** واگر دو قریه یا زیاده چنان نزدیک باشند فریاد تا آنجا میرسد پس واجب می شود بر اهل قریه که نزدیکتر است بمقتول **ص** زیراچه آنها مخصوص اند بنصرت ویاری چنین موضع پس گویا مقتول یافته شده است بر کناره نهر وکناره نهر در دست آنهاست **مسئله ۲۶** - اگر یافتند کشته را در نهر کوچک یعنی نهر یکه بآن استحقاق شفعه تعلق دارد پس واجب میشود قسامة ودیت بر اهل نهر زیراچه نهر مذکوره در دست آنهاست **ف** ودر فتاوای عالمگیری از ذخیره نقل کرده است که واجب میشود قسامة بر اهل نهر ودیت بر عاقله آنها **ص** **مسئله ۲۷** - اگر دعوی کند ولی مقتول بر یکی معین از اهل محله ساقط نمیشود قسامة از اهل محله از روی استحسان واگر دعوی کند بر یکی از غیر اهل محله ساقط میشود قسامة از اهل محله وفرق میان هر دو صورت این است که وجوب قسامة بر اهل محله دلالت میکند که قاتل کسی از آنهاست وتعیین نمودن ولی جنایت یکی معین را از آنها منافی این نیست که قاتل از اهل محله باشد بخلاف وقتیکه معین کند کسی را از غیر اهل محله زیراچه آن دلالت میکند باینکه قاتل از اهل محله نیست واهل محله تاوان نمیدادند مگر بجهت آنکه قاتل از اهل محله است زیراچه هرگاه قاتل از اهل محله باشد گویا آنها کشته اند اورا باعتبار اینکه آنها خلاص نه نموده اند اورا از دست ظالم وبجهت آنکه اهل محله تاوان نمیدهند بسبب یافته شدن کشته میان آنها بشرطیکه ولی جنایت دعوی نماید بر آنها وهرگاه ولی جنایت دعوی بر غیر نمود وبر آنها نکرد دعوی نمود آنها را پس ممتنع شد دعوی آن بر آنها چه دعوی آن بعد از برائت مسموع نیست بسبب تناقض وهرگاه ممتنع شد دعوی آن بر آنها ساقط خواهد شد از آنها قسامة ودیت چه شرط آن یافته نشد **مسئله ۲۸** - اگر گروهی با تیغها در موضعی مجتمع شده منتشر گشتند ویافته شد کشته در ان موضع پس واجب می شود قسامت ودیت بر اهل محله زیراچه یافته شده است کشته میان آنها

والحفظ عليهم الا ان يدعى الاولياء على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة شئ لان
هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة **قال** ولا على اولئك حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى
لا يثبت الحق للحديث الذى رويناه انما يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد
قتيل فى معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد فى خباء او فسطاط فعلى من
يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اعتبارا
لليد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة
ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض
مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابى حنيفة رح خلافا لابى يوسف رح وقد ذكرناه

قال واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان
لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرناه لانه لما اقر

ومحافظت قتیل بر محله بر آنهاست پس درینصورت واجب خواهد شد بر آنها مگر اینکه دعوی نماید ولی جنایت بر آن گروه یا بر یکی معین از آنها پس
درینصورت واجب نخواهد شد بر اهل محله زیراچه دعوی آن بر آن گروه یا بر یکی معین از انها متضمن است این معنی را که اهل محله بری اند
از قسامة و باید دانست که هرگاه ولی جنایت دعوی کرد بران گروه یا بر یکی معین ازان واجب نمیشود هیچ چیز بر آنها تا که بینه قائم
نکند ولی جنایت بر دعوی خود زیراچه حق ثابت نمیشود بمجرد دعوی برای حدیثیکه مذکور شده است و آن اینکه بینه برای مدعی است
و سوگند بر منکر ولیکن بسبب دعوی مذکور ساقط میشود حق ولی مقتول از اهل محله زیراچه قول ولی بر ذات وی حجت است **مسئله ۲۹**- اگر یافتند
کشته را میان لشکری که فرود آمده است در صحرائیکه مملوک کسی نیست پس اگر یافته باشند در خیمه یا خرگاه واجب میشود قسامة و دیت بر
ساکنان خیمه یا خرگاه و اگر یافتند بیرون خیمه و خرگاه پس واجب میشود بر اهل خیمه که نزدیک تر است بآن زیراچه موضعی که مملوک کسی نباشد دران
اعتبار قبضه است و موضع مذکور در دست کسی است که نزدیک تر است بآن و اگر لشکر مذکور فرود آمده باشد در زمین مملوک پس لشکر مانند
ساکنان است واجب میشود دیت و قسامة بر مالک زمین نزد ابی حنیفه رح و نزد ابی یوسف رح واجب میشود بر مالک و لشکر هر دو
مسئله ۳۰- اگر گروه مسلمانان و کافران باتیغها مجتمع شدند بجهت کارزار و یافته شد کشته از مسلمانان میان آنها پس خون آن
رایگان است و واجب نمیشود قسامة و دیت بر کسی زیراچه ظاهر این است که کشته است او را دشمن پس خون آن رایگان خواهد رفت
و اگر بجهت کارزار مجتمع نشده باشند پس چنان است که مذکور شد **ف** یعنی اگر یافته باشند کشته را میان خیمه یا خرگاه پس دیت
و قسامة بر اهل خیمه و خرگاه است و اگر بیرون خیمه و خرگاه یافته باشند واجب میشود بر اهل خیمه که نزدیکتر است بآن و وقتیکه فرود
آمده باشند آن گروه در زمین غیر مملوک و اگر فرود آمده باشند در زمین مملوک پس واجب میشود بر مالک نزد ابی حنیفه رح بخلاف
ابی یوسف رح **ص** **مسئله ۳۱**- اگر شخصی که سوگند بر آن لازم آمده است بگوید که کشته است مقتول را فلان پس سوگند داده میشود شخص
مذکور را باینطور که بالله نکشته ام او را و نمیدانم قاتل آن را غیر فلان زیراچه شخص مذکور بقول خود که فلان کشته است مقتول را میخواهد
که ساقط کند خصومت را از ذات خود پس قول وی مقبول نخواهد شد و سوگند داده خواهد شد بطور مذکور زیراچه هرگاه اقرار نمود

بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه **قال** واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضة بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد قال رضي الله عنه وعلى الاصلين هذين تخرج كثير من المسائل من هذا الجنس **قال** ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل لشهادتهما رح لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن ابي يوسف رح ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا يزادون على ذلك لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل **قال** ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا قسامة ولا دية لان الذي حصل في القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش

که کشته است فلان وی را فلان مستثنی شد از سوگند وی و باقی ماند غیر فلان پس سوگند داده خواهد شد بر غیر فلان **مسئله ۴۲** اگر گواهی داد دو کس از اهل محله بر شخصی از غیر اهل محله که او کشته است مقتول را مقبول نیست گواهی آنها نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مقبول است گواهی آنها زیرا چه آنها در معرض این بودند که خصم گردند و لیکن هرگاه ولی جنایت دعوی قتل بر غیر آنها نمود آنها از معرض خصومت بدر آمدند پس مقبول خواهد شود گواهی آنها مانند وکیل بالخصومت وقتیکه معزول شود پیش از آنکه خصومت نماید **ف** چه مقبول است گواهی وکیل مذکور اگر چه در معرض این بود که خصم گردد **ص** و دلیل ابی حنیفه رح این است که اهل محله خصم اند چه آنها قاتل شمرده میشوند بجهت آنکه قصور نموده اند در محافظت پس مقبول نخواهد شد گواهی آنها اگر چه حالا خصم نمانده اند چنانچه وصی وقتیکه قبول کند وصایت را و بعد از آنکه معزول شود از وصایت گواهی دهد پس گواهی وی مقبول نیست قال رض بنا بر این دو اصل **ف** یعنی وکیل و وصی **ص** بیرون می آید مسائل بسیار **مسئله ۴۳** - اگر دعوی کند ولی جنایت بر یکی معین از اهل محله و گواهی دهند دو کس از اهل محله بر دعوی وی مقبول نیست گواهی آنها زیرا چه در نیصورت خصومت موجود است با جمیع آنها چنانچه مذکور شده است سابقاً و گواهان مذکوران میخواهند که بر طرف سازند خصومت را از ذات خود ها پس آنها در گواهی مذکوره متهم اند و مرویست از ابی یوسف رح که گواهان سوگند خواهند خورد که بالله نکشته ایم او را و چیزی برین زیاده نخواهند کرد زیرا چه آنها خبر دادند باینکه آنها میدانند قاتل را **ف** پس این معنی است سوگند دهانیدن آنها بر علم آنها بلکه سوگند خواهند کرد بر اینکه نکشته اند آنها مقتول مذکور را **ص** **مسئله ۴۴** - اگر شخصی مجروح شد در یک قبیله یا در یک محله **ف** معلوم نشد که کدام مجروح کرده است آنرا **ص** و بعد از آن بردند آنرا در خانه وی یا در محله دیگر و مرد بسبب جراحت مذکوره پس اگر همیشه صاحب فراش ماند تا آن زمان که مرد واجب میشود قسامت و دیت بر قبیله مذکوره و بر اهل محله که مجروح شده بود میان آنها نزد ابی حنیفه رح گفته است ابو یوسف رح که واجب نمیشود نه قسامت و نه دیت زیرا چه جراحتیکه بوی رسیده بود در قبیله یا در محله قتل نیست بلکه کمتر است از قتل و در چیزیکه کمتر است از قتل در ان نه قسامت است و نه دیت پس واجب نخواهد شد چنانچه واجب نمیشود وقتیکه صاحب فراش نباشد

وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلاً ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلاً معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوماً او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله الى اهله في قول ابي يوسف رح وفي قياس قول ابي حنيفة رح يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحاً في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة ولو وجد الرجل قتيلاً في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد وزفر رح لا شئ فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدراً وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلاً في دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحاً قال ابو يوسف يضمن الاخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الاخر فلا يضمن

ودلیل ابی حنیفه رح این است که هرگاه مجروح مذکور مرد بسبب جراحت مذکوره خواهد بود جراحت مذکوره قتل و بنابران واجب میشود قصاص ف وقتیکه معلوم شود قاتل و مجروح کرده باشد عمداً ص پس اگر همیشه صاحب فراش ماند منسوب خواهد شد موت وی بسوی جراحت مذکوره و اگر همیشه صاحب فراش نماند احتمال دارد که مرده باشد بسبب امر دیگر سوای جراحت مذکوره پس لازم نخواهد شد دیت و قسامه بجهت آنکه شک واقع شد درینکه مرده است بسبب جراحت مذکوره یا بسبب امر دیگر مسئله ۳۵ - اگر زخمیکه در آن رمقی باقیست بر داشت او را انسانی بر پشت خود بخانه اش پس زنده ماند یک روز یا دو روز و بعد ازان مرد یا مرد ف بر پشت وی ص واجب نمیشود ضمان بر آنکه برده است از او در قول ابی یوسف رح و موافق قیاس قول ابیحنیفه رح واجب میشود بر آن ضمان زیراچه یافتن زخمی در دست وی مانند آنست که یافته شود زخمی در محله و دست او بمنزله محله است و دلیل قول ابی یوسف و ابیحنیفه رح مذکور شده در مسئله که ماقبل این مسئله است مسئله ۳۶ - اگر صاحب خانه یافته شود کشته در خانه خود پس واجب میشود دیت آن بر عاقله وی بجهت ورثه مقتول نزد ابیحنیفه رح و گفته است ابویوسف و محمد و زفر رح که هیچ چیز واجب نمیشود زیراچه خانه مذکور در دست مقتول بود در وقتیکه آن مجروح شد پس مقتول مذکور شمرده میشود قاتل ذات خود گویا آن خود را خود کشته است پس خون آن رائگان خواهد رفت و دلیل ابی حنیفه رح این است که قسامه واجب نمیشود مگر بسبب یافتن کشته ف نه بسبب مجروح شدن ص لهذا اگر کسی از عاقله بمیرد بعد از مجروح شدن و پیش از مردن واجب نمیشود بر آن هیچ چیز و در وقتیکه کشته یافته شد دار خانه مذکوره مملوک ورثه است و در دست آنهاست پس واجب خواهد شد بر عاقله آنها بخلاف مکاتب یعنی اگر مکاتب را کشته یافتند در خانه وی واجب نمیشود هیچ چیز بر کسی زیراچه خانه وی وقتیکه مرده است باقیست در دست وی پس مکاتب مذکور گویا خود کشته است خود را لهذا خون آن رائگان خواهد رفت مسئله ۳۷ - اگر بودند دو کس در یکخانه و نبود کسی دیگر با آنها و یافتند یکی را ذبح در آن خانه پس گفته است ابویوسف رح که واجب میشود دیت آن بر دیگر و گفته است محمد رح که واجب نمیشود دیت آن بر دیگر زیراچه احتمال دارد که مقتول مذکور خود کشته باشد خود را و احتمال دارد که شخص دیگر کشته باشد او را پس دیت واجب نخواهد شد

بالشك ولابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة ولو وجد قتيل في قرية
لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد رح القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف رح
القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة
لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتأخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك
العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها قال هو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك قال والدية في شبه العمد والخطاء وكل دية تجب بنفس القتل
على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك
رضي الله عنه للاولياء قوموا فدوه ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار والخاطئ معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا الى الآلة فلا وجه
الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه واستئصاله فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم

بسبب شک و ابو یوسف رح میگوید که ظاهر این است که انسان خود را خود نمیکشد پس توهم آن ساقط است چنانچه یافته شود کشته
در محله ف چه توهم مذکور در انجا ساقط است پس همچنین درینجا نیز ص مسئله ۲۸ اگر یافته شود کشته در قریه که مملوک زنی است
پس نزد ابی حنیفه و محمد رح واجب میشود قسامة بر زن مذکوره و بکرات سوگند دهند ویرا تا به پنجاه رسد و واجب میشود دیت
بر عاقله وی و عاقله وی خویشان وی اند که نزدیک تر اند باوی از روی نسب و گفته است ابو یوسف رح که واجب میشود قسامة
نیز بر عاقله وی زیراچه سوگند واجب نمیشود مگر بر کسیکه از اهل نصرت باشد و زن از اهل نصرت نیست پس خواهد بود مانند صغیر و واجب
نمیشود بر آن سوگند چنانچه واجب نمیشود بر صغیر و دلیل ابی حنیفه و محمد رح این است که سوگند واجب میشود بجهت نفی
تهمت قتل و تهمت قتل بر زن ثابت و متحقق است پس واجب خواهد شد سوگند بر ان و باید دانست که گفته اند متاخرون که زنان
شریک نمیشوند با عاقله در دادن دیت مگر درین مسئله فقط زیراچه زن مذکوره شمرده شده است قتل کننده و قاتل شریک میشود
با عاقله در دادن دیت پس شریک خواهد شد زن مذکوره با عاقله درین مسئله فقط مسئله ۲۹ - اگر یافته شود کشته در زمین شخصی که در طرفی از قریه واقع است
و آن شخص از اهل آن قریه نیست پس واجب میشود دیت بر مالک زمین زیراچه تدبیر و محافظت زمین مذکوره بر مالک زمین است نه دیگر را والله اعلم

کتاب در بیان معاقل

باید دانست که معاقل جمع معقله بمعنی دیت است و عاقله آنها اند که ادا کنند دیت را و دیت را عقل و معقل ازان جهت میگویند که خون آدمی را از ریختن نگاه
میدارد و معنی عقل نگاه داشتن است مسئله ۱ - دیت در قتل شبه عمد و قتل خطا ف و قتل بسبب ص و هر دیتیکه واجب میشود بسبب نفس قتل ابتدا بسبب
آن واجب میشود بر عاقله قاتل چنانچه مذکور شده است سابقا بجهت آنکه روایت که بود برای حمل بن مالک رض دو زن میکشت یکی ازان دیگری را پس حکم کرد پیغمبر
صلعم بعاقله کشنده که ادا کنند دیت ان را با ولیای مقتول و بجهت آنکه نفس انسان محترم است و جائز نیست که رایگان رود و قاتل بخطا معذور است و همچنین
شخصیکه قتل کرد بطور شبه عمد نیز معذور است بنظر آله قتل پس آن مستحق عقوبت نیست بلکه مستحق تخفیف است و اگر واجب شود جمیع دیت لازم می آید که استیصال آن
گردد و آن عقوبت است بنابران شریک نموده میشود عاقله را باوی تا عقوبت لازم نیاید و تخفیف متحقق گردد و اما وجه تخصیص عاقله آنست

لانه انما قصر لقوة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به قال والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رح الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعد وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه في اصول اموالهم والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاثة او اقل

که قاتل تقصیر کرده است بسبب قوت اعوان و انصار خود و انصار آن عاقلهٔ وی اند پس گویا آنها تقصیر نموده اند بسبب ترک محافظت وی هرگاه تقصیر از آنها ثابت شد پس آنها شریک قاتل خواهند شد در ادای دیت نه غیر آنها مسئله ۲ - عاقله مرد اهل دیوان وی اند اعنی اهل دفتر وی اند اگر آن مرد از اهل دفتر باشد و گرفته میشود دیت از عطای آنها ف که میرسد بآنها از امام ص در سه سال و باید دانست که اهل دیوان عبارت است از لشکر که نوشته باشد نام آنها در دیوان اعنی در دفتر و این نزد علمای ما ح است و گفته است شافعی رح که دیت واجب میشود بر خویش و اقربای قاتل زیرا چه همچنین بود در زمان پیغمبر صلعم و جائز نیست که منسوخ شود حکم پیغمبر صلعم بعد از رحلت وی و اگر واجب شود بر غیر خویش و قوم قاتل لازم می آید که حکم پیغمبر صلعم منسوخ شود و بجهت آنکه دیت صله است پس اولی است که واجب شود بر اقربا و دلیل علمای ما ح این است که مرویست که عمر رض هرگاه تدوین دفتر نمود مقرر کرد دیت را بر اهل دیوان بحضور صحابه رض و کسی از آنها انکار نمود پس گویا اجماع منعقد شد بر اینکه دیت واجب میشود بر اهل دیوان و آنچه شافعی رح میگوید که اگر دیت واجب شود بر غیر خویش و قوم قاتل نسخ لازم می آید جوابش این است که این نسخ نیست بلکه اثبات امریست که در زمان پیغمبر صلعم بود و بجهت آنکه دیت واجب بود بر اهل نصرت و یاری کنندگان و در زمان پیغمبر صلعم بود نصرت بانواع اسباب چون قرابت و ولای عتاقه و حلف اعنی سوگند و عهد و پیمانیکه باشد میان دو قوم یا زیاده از آن لهذا واجب بود دیت بر خویش و قوم و در زمان عمر رض نصرت باعتبار دیوان گردید اعنی اهل دیوان نصرت یکدیگر میکردند لهذا عمر رض مقرر کرد دیت را بر اهل دیوان نه آنکه نسخ کرد حکم پیغمبر صلعم را و لهذا گفته اند فقها که اگر باشد درین عصر نصرت قومی بسبب حرفه پس عاقله آنها اهل حرفه اند و اگر باشد نصرت بحلف اعنی بسوگند و عهد و پیمان پس عاقله آنها اهل حلیف آنها اند و دیت که صله است واجب گردانیدن آن در صله که آن عطاست اولی تر است از واجب گردانیدن آن در اصل مال اقربا و باید دانست که تقدیر سه سال در ادای دیت بجهت آنست که همچنین مرویست از پیغمبر صلعم و نیز همچنین مرویست از عمر رض و بجهت آنکه گرفتن دیت از عطا بجهت تخفیف است و عطا بر می آید در هر سال یکبار پس اگر گرفته شود تمام دیت یکبار معطل شود امور آنها و این منافی تخفیف است مسئله ۳ - اگر بعد از حکم قاضی بدیت نماد سلطان عطا را باهل دیوان تا سه سال یا زیاده یا کمتر از سه سال مع بعد آن داد عطای سه سال را بیکدفعه

اخذ منها لحصول المقصود وتاويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما بيّنّ ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يوخذ منها كل الدية لما ذكرنا واذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة وان كان الواجب بالفعل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدًا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي رح ما وجب على القاتل في ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يأباه والشرع ورد به مؤجلًا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلًا خطاءً فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارًا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته

گرفته می شود ازین عطا تمام دیت بیکبار وقتیکه داده باشد عطای سالهائیکه بعد از حکم قاضی بدیت است زیراچه دیت واجب میشود بحکم قاضی چنانچه بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی و در سه سال گرفته میشود مگر بجهت آنکه عطا بر نمی آید در هر سال مگر یکبار و هرگاه عطای سه سال بعد از حکم قاضی یکجا برآمد گرفته خواهد شد دیت بیکدفعه چه مقصود این بود که تقسیم شود دیت بر عطای سه سال و آن حاصل است و اگر داده شود عطای سالهای گذشته را که پیش از حکم قاضی بدیت است گرفته نمی شود ازان هیچ چیز زیراچه دیت واجب نمیشود مگر بحکم قاضی مسئله ۴- هرگاه جمیع دیت در سه سال لازم آید پس ثلث آن خواهد بود در یکسال و ثلث دیگر در سال دوم و ثلث سوم در سال سوم مسئله ۵- هرگاه واجب شود بالفعل بسبب جنایت ثلث دیت ف چون جائفه ص یا کمتر از ثلث ف چون قطع انگشت ص واجب میشود در یکسال و انچه واجب شود زیاده از ثلث تا دو ثلث ف چون دو جائفه ص ادای آن مقدار زائد واجب میشود در سال دوم و انچه واجب شود زیاده از دو ثلث تا تمام دیت ف چون سه جائفه ص پس ادای آن واجب میشود در سال سوم مسئله ۶- انچه واجب شود از دیت بر عاقله ف اعنی عاقله که خویش و قوم قاتل اند ص یا در مال قاتل باینطور که بکشد پدر پسر خود را عمدًا پس آن واجب میشود در مال عاقله و قاتل در سه سال و گفته است شافعی رح که انچه واجب میشود در مال قاتل پس آن واجب میشود بالفعل زیراچه تاخیر بجهت تخفیف عاقله است پس عمد محض ملحق بآن نخواهد شد و دلیل علمای ما رح این است که وجوب دیت بعوض قتل ذات مخالف قیاس است ف چه میان ذات و مال مماثلت نیست ص ولیکن شرع وارد شده است در آن باینطور که موجل است پس تجاوز از آن نخواهد کرد ف اعنی موجل و موخر خواهد بود و بالفعل واجب نخواهد شد ص مسئله ۷- اگر ده کس قتل کردند یک کس را بخطا پس واجب میشود بر عاقله هر واحد عشر دیت در سه سال زیراچه هر عشر دیت جزو دیت است و مجموع دیت موجل است پس جزو آن نیز موجل خواهد بود و باید دانست که معتبر نیست مدت سه سال در دیت مگر از وقت حکم قاضی بجهت آنکه واجب اصلی مثل نفس است زیراچه مثل نفس نفس است و قیمت واجب نمی شود مگر بسبب حکم قاضی پس معتبر خواهد بود ابتدای مدت آن از وقت حکم قاضی

كما في ولد المغرور **قال** ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي المعتبرة في التعاقل **قال** وتقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها قال رضي الله عنه كذا ذكره القدوري رح في مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد رح على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح **قال** وان لم يكن تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل معناه نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي رح يجب على كل واحد نصف دينار فيسوى بين الكل لانه صلة

چنانچه در ولد مغرور معتبر ست قیمت آن که در روز حکم قاضی به قیمت آن لازم است **ف** یعنی اگر شخصی کنیزی خرید ومتولد شد از ان فرزند مدعوت فرزند مذکور نمود مشتری بعد از ان حق دیگر برآمد آن کنیز پس فرزند مذکور آزاد است وخواهد داد مشتری قیمت فرزند مذکور را بمالک کنیز ودرین صورت قیمت فرزند مذکور که در روز حکم قاضی است به قیمت آن معتبر است همچنین درینجا نیز **ص مسئله ۱** - شخصیکه از اهل دیوان نباشد عاقله وی خویشان وقبیله وی اند **ف** که از یک پدر باشند **ص** زیرا چه آنها یاری کنندگان وی اند معتبر در باب دیت نصرت و یاری است ومقسوم میشود دیت بر آنها در سه سال و زیاده نکنند از جمیع دیت بر هر واحد در یک سال از چهار درم واگر کم کنند مضائقه ندارد قال رض همچنین ذکر کرده است این را صاحب قدوری در مختصر خود واین دلالت میکند بر اینکه اگر زیاده کنند بر هر واحد از چهار درم در سه سال جائز است زیرا چه در هر سال اگر چهار چهار درم از هر واحد بگیرند در سه سال دوازده درم خواهد بود وتصریح کرده است محمد رح که زیاده نکنند بر هر واحد در سه سال بر سه درم یا چهار درم پس گرفته نمیشود از هر واحد در یک سال مگر یک درم یا یک درم وثلث درم وهمین صحیح است **مسئله ۲** - اگر قبیله آنقدر نباشند که کفایت کنند بدادن دیت پس هر که با ایشان نزدیک تر باشد از روی نسب آنرا نیز با ایشان ضم کنند بترتیب عصبات پس ضم کنند اول برادران را وبعد از ان پسران آنها را وبعد ازان عمهای آنها را وبعد ازان پسران آنها را واما پدر وپسر وپسر پسر پس بعضی گفته اند که داخل میشوند زیرا چه آنها قریب اند. وبعضی گفته اند که داخل نمیشوند زیرا چه ضم کردن برای دفع حرج است تا اینکه واجب نشود بر هر یک زیاده از سه یا چهار درم واین معنی متحقق نمیشود مگر وقت کثرت وپدر وجد وپسر وپسر پسر کثیر نمیشوند وباید دانست که همین حکم اهل دفتر است یعنی اگر کم باشند عاقله که اهل دفتر اند حتی که شود نصیب هر یک زیاده از چهار درم ضم کنند با آنها دیوانی را که نزدیکتر باشد با دیوان قاتل در نصرت و یاری وقتیکه پیش آید حادثه واگر آن دیوان نیز کفایت نکند ضم کنند دیوان دیگر را که نزدیک تر است با آن دیوان وعلی هذا القیاس وباید دانست که معلوم نمودن اینکه کدام دیوان نزدیکتر است بدیوان قاتل مفوض است برای امام زیرا چه او داناتر است باین امر واین همه که مذکور شد موافق مذهب علمای ماست رح واما نزد شافعی رح پس واجب میشود بر هر واحد نصف دینار **ف** یعنی باشد یا فقیر

فيعتبر بالزكوة وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة منها الا ترى انه لا تؤخذ من اصل المال فينتقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكلما خرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وان كان يخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه والعطيات ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم قال وادخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى كاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شئ من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا قلنا

واین را قیاس کرده است بر زکوة چه ادنی زکوة پنج درهم است **ف** اعنی نصاب زکوة دو صد درهم است و زکوة واجب میشود چهل درهم یک درهم پس زکوة دو صد درهم پنج درهم است همچنین درینجا نیز واجب میشود بر هر یک پنج درهم **ص** چه پنج درهم نزد شافعی رح نصف دینار است و علمای ما رح میگویند که دیت در رتبه کمتر است از زکوة بنابر آن گرفته نمیشود از اصل مال **ف** بلکه گرفته میشود از عطا بخلاف زکوة چه آن گرفته میشود از اصل مال **ص** پس از پنج درهم کم باید کرد تا زیاده تخفیف حاصل گردد و ظاهر شود که مرتبه آن کم است از زکوة **مسئله** ا- اگر عاقله قاتل اهل رزق باشند حکم کنند بدیت در رزق آنها در سه سال در هر سال ثلث دیت چه رزق در حق آنها بمنزله عطا است زیرا چه هر یکی از آنها صله و تبرع است از بیت المال و بعد ازان ملاحظه کنند اگر برآید رزق آنها در هر سال بگیرند ثلث دیت را وقتیکه برآید بس از حکم قاضی بدیت چنانچه میگیرند از عطا و اگر بعد از حکم قاضی بدیت برآید رزق آنها در هر شش ماه بگیرند سدس دیت را و اگر برآید در هر ماه بعد از حکم بدیت بگیرند دیت را برسد یکماه تا آنکه گرفته شود در هر سال بقدر ثلث دیت و اگر برآید رزق یکماه بعد از حکم قاضی بیک روز یا زیاده بگیرند از رزق آن ماه برسد آن ماه و اگر باشد مر عاقله را از رزق معین در هر ماه و عطا در هر سال بگیرند دیت را از عطا نه از رزق آنها زیرا چه گرفتن دیت از عطا آسان است از گرفتن آن از رزق زیرا چه عطا زیاده است از رزق **ف** و باید دانست که وظیفه بر سه گونه است رزق و کفایت و عطا اما رزق پس عبارت است از چیزیکه مقرر باشد برای مردمان در بیت المال بقدر حاجت و اما کفایت پس عبارت است از چیزیکه مقرر باشد بقدر کفایت آن در هر ماه یا هر روز و اما عطا پس عبارت است از چیزیکه مقرر باشد برای وی در هر سال بقدر کوشش و رنج آن در باب دین نه بقدر حاجت و کفایت آن همچنین است در بعض شروح و در قدوری مذکور است که عطا عبارت است از وظیفه که مقرر است برای مقاتلین و رزق چیزیست که مقرر باشد برای فقرا **ص** **مسئله** ا- قاتل در ادای دیت مانند یکی از عاقله است و ادا میکند دیت را چنانچه میدهد یکی از عاقله زیرا چه او کشته است پس معنی ندارد که ازو مواخذه نکنند و مواخذه از دیگران نمایند و گفته است شافعی رح که واجب نمیشود بر قاتل هیچ چیز از دیت زیرا چه هرگاه جمیع دیت بر آن واجب نشد بجهت آنکه معذور است پس بعض دیت نیز واجب نخواهد شد بوجه مذکور و دلیل علمای ما رح این است

ایجاب الکل اجحافٌ به ولٰکن لک ایجاب الجزء ولو کان الخاطئ معذوراً فالبرئ عنه اولیٰ قال الله تعالیٰ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِّزْرَ اُخْریٰ وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ فى الديوان عقل لقول عمر رض لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبياً او امرأة لا شئ عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي عليه السلام ورضي الله عنهن ولا يعقل اهل مصر عن مصر آخر يريد به انه اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم

که جمیع دیت بر آن واجب باشد بجهت آنکه استیصال آن نگردد و در وجوب بعض دیت چندان ضرر بوی نمیرسد و آنچه شافعی رح گفته است که قاتل بخطا معذورست جوابش این است که معذور بودن آن مسلم نیست چه او اگر معذور می بود پس عاقله وی که از قتل بری اند بطریق اولی معذور میشدند و او تعالی فرموده است که بر نمی دارد هیچکس بار دیگری را **مسئله ۱۲**- دیت واجب نمیشود بر زنان و صغیران که رزق می یابند از دیوان بجهت آنکه عمر رضی الله عنه گفته است که دیت نمیدهد با عاقله صغیر و نه زن و بجهت آنکه دیت واجب نمیشود مگر بر آنکه از اهل نصرت باشند بسبب ترک محافظت آنها و زنان و صغیران از اهل نصرت نیستند و بنابر آن جزیه از آنها گرفته نمیشود پس بنابر روایت مذکوره اگر قاتل صبی باشد یا زن واجب نمیشود بر آنها هیچ چیز از دیت بخلاف مرد چه واجب می شود بر آن بعض دیت باعتبار اینکه او یکی از عاقله است زیرا چه او از اهل نصرت است بذات خود و زنان و صغیران از اهل نصرت نیستند **ف** سوال امام مقرر میکند عطا را بجهت زنان غازیان و حال آنکه عطا مقرر نمیشود مگر بجهت نصرت اهل اسلام چنانچه در حق غازیان و هرگاه غازیان عاقله غیر اند باید که زنان و صغیران که عطا مقرر است برای آنها عاقله غیر باشند جواب **ص** عطا داده میشود بزنان و صغیران باعتبار اینکه معونت آنها بر امام است چنانچه مقرر بود برای ازواج نبی صلعم نه باعتبار اینکه آنها از اهل نصرت اند **ف** و باید دانست که مسئله مذکوره مناقض آن مسئله است که سابق مذکور شده است در کتاب القسامة که وقتیکه یافته شود کشته در خانه زنی چه متاخرون در حق وادان دیت داخل نموده اند زن مذکوره در عاقله ولیکن آنچه مذکور شده است در کتاب القسامة مختار متاخرین است و آنچه مذکور است در اینجا مختار طحاوی رح است و همین اصل روایت است از محمد رح کذا فی الکفایه **مسئله ۱۳**- دیت نمیدهد هیچ یک اهل مصر از اهل مصر دیگر وقتیکه باشد برای هر اهل مصر دیوانی علحده زیرا چه وجوب دیت بسبب نصرت است باعتبار دیوان یا باعتبار قرب در سکنی و آن هر دو یافته نشده است اما اول پس بجهت آنکه برای هر اهل مصر دیوان علحده است و اما دوم پس بسبب آنکه اهل مصر قاتل نزدیکتر اند با وی به نسبت اهل مصر دیگر پس بهر حال دیت نخواهند داد یک اهل مصر از اهل مصر دیگر **مسئله ۱۴**- دیت میدهند هر اهل مصر از اهل سواد آن مصر زیرا چه آنها تابع اهل مصر اند بجهت آنکه هرگاه رو میدهد بآنها امری نصرت و یاری از اهل مصر میجویند

فيعقلهم اهل المصر باعتبار معنى القرب النصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على مابيناه وعلى هذا تخرج كثير من صور مسائل المعاقل

ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو صحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يخصون به اهل العطاء وقيل تاويله اذا كان قريبا لهم وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب عليهم بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة ولو كان البدوى نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا تعقل عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا يستنصر بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة تبعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا

پس دیت اہل سواد خواہند داد و اہل مصر باعتبار اینکہ قریب اند در سکنی و نصرت آنہا میکنند مسئلہ ۱۵- اگر شخصی باشد خانہ وی در بصرہ و باشد دیوان آن در کوفہ پس عاقلہ وی اہل دیوان وی اند و آنہا دیت خواہند داد نہ ہمشہری وی زیراچہ نصرت ویاری دہندگان وی اہل دیوان وی اند نہ ہمشہریان و حاصل این ست کہ نصرت بسبب دیوان قوی ست و نصرتہای دیگر چون نصرت بسبب خویشی و قرابت و ولای عتاقہ و بسبب قرب در سکنی وجز آن ضعیف ست و ضعیف با بودن قوی اعتبار ندارد و باید دانست کہ بعد از نصرت باعتبار دیوان نصرت باعتبار خویشی و قرابت متعبر ست و بنا بر این اصل بیرون می آید مسائل بسیار مسئلہ ۱۶- اگر شخصی از اہل مصر جنایتی کرد و نیست برای وی عطا در دیوان و اہل بادیہ در خویشی و قرابت با وی نزدیکتر اند نسبت باہل مصر پس دیت آن خواہند داد اہل دیوان آن مصر باید دانست کہ بعضی گفتہ اند کہ صحیح این ست کہ دیت آن خواہند داد اہل دیوان آن مصر اگرچہ میان جنایت کنندہ و میان اہل دیوان آن مصر قرابت و خویشی نباشد زیراچہ اہل دیوان نصرت و یاری جمیع اہل بلدہ میکنند و نصرت و یاری آنہا مخصوص باہل عطا نیست و بعضے گفتہ اند کہ قرابت و خویشی میان جنایت کنندہ و میان اہل دیوان شرط است بجہت دادن دیت چنانچہ وضع مسئلہ نیز برین دلالت دارد چہ گفتہ ست کہ اہل بادیہ از خویشی و قرابت با وی نزدیک تر اند از اہل مصر زیراچہ این دلالت میکند کہ اہل مصر نیز خویش وی اند ولیکن بعید اند و وجہش این ست کہ وجوب دیت بسبب خویشی و قرابت ست ولیکن چون اہل مصر نزدیک اند با وی از روی مکان آنہا قادر اند بر نصرت وی پس واجب خواہد شد بر آنہا دیت چنانچہ اگر صغیرہ را دو ولی باشد یکی قریب و دیگری بعید پس ولایت تزویج آن مر ولی قریب راست لیکن اگر ولی قریب غایب باشد میرسد ولی بعید را کہ حاضر ست تزویج کند صغیرہ را زیراچہ او قادر ست بہ پرداختن مصالح آن ہمچنین درینجا مسئلہ ۱۷- اگر یکے از اہل بادیہ فرود آمدہ باشد در مصر و نباشد مسکنی وی را در ان مصر پس دیت آن نخواہند داد اہل دیوان آن مصر زیراچہ اہل دیوان نصرت و یاری نمی کنند شخصے را کہ سکونت در ان مصر ندارد و ہمچنین اہل بادیہ دیت نمیدہند از اہل مصر کہ فرود آمدہ باشند در بادیہ زیراچہ اہل بادیہ نصرت و یاری وی نمی کنند مسئلہ ۱۸- اگر بکشد ذمی کسی را

فدیته علی عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احکام الاسلام فی المعاملات لاسیما فی المعانی العاصمة عن الاضرار ومعنی التناصر موجود فی حقهم وان لم تکن لهم عاقلة معروفة فالدیة فی ماله فی ثلاث سنین من یوم یقضی بها علیه کما فی حق المسلم لما بینا ان الوجوب علی القاتل وانما یتحول عنه الی العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقیت علیه فی ماله بمنزلة تاجرین مسلمین فی دار الحرب قتل احدهما صاحبه یقضی بالدیة علیه فی ماله لان اهل دار الاسلام لایعقلون عنه وتمکنه من هذا القتل لیس بنصرتهم ولایعقل کافر عن مسلم ولامسلم عن کافر لعدم التناصر والکفار یتعاقلون فیما بینهم وان اختلفت مللهم لان الکفر کله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تکن المعاداة فیما بینهم ظاهرة اما اذا کانت ظاهرة کالیهود والنصاری ینبغی ان لایتعاقلون بعضهم عن بعض وهکذا عن ابی یوسف رح لانقطاع التناصر ولو کان القاتل من اهل الکوفة وله بها عطاء فحول دیوانه الی البصرة ثم دفع الی القاضی فانه یقضی بالدیة علی عاقلته من اهل البصرة وقال زفر رح یقضی علی عاقلته من اهل الکوفة وهو روایة عن ابی یوسف رح لان الموجب هو الجنایة وقد تحققت وعاقلته اهل الکوفة وصار کما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما یجب عند القضاء لما ذکرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ینتقل الی المال وکذا الوجوب علی القاتل وتحمل عنه عاقلته واذا کان کذلک یتحمل عنه من یکون عاقلته عند القضاء بخلاف ما

پس واجب میشود دیت آن بر عاقله وی بمنزلهٔ مسلمانان وقتیکه باشند مر او را عاقلهٔ مشهور که دیت میدهند میانه خود زیراچه ذمیان قبول نموده اند احکام اسلام را در معاملات خصوصاً در چیزهائیکه باز میدارد از اضرار ف چون حد سرقه و قذف و قصاص ص و وجوب دیت و نصرت و یاری همدیگر نیز در آنها یافته شده است پس واجب خواهد شد دیت بر عاقله وی و اگر نباشند مر او را عاقلهٔ مشهور واجب میشود در مال وی در سه سال از روزیکه حکم کند قاضی بدیت بر آن چنانچه واجب میشود بر مسلمانان در سه سال زیراچه دیت واجب میشود بر قاتل و منتقل میشود بسوی عاقله مگر وقتیکه یافته شوند آنها و هرگاه عاقله یافته نشدند باقی ماند دیت بر ذمه قاتل چنانچه اگر یکی از دو تاجر مسلمان کشت دیگری را در دار حرب واجب میشود دیت در مال وی زیراچه اهل دار اسلام دیت آن نمیدهند چه قدرت وی بر قتل مذکور بسبب نصرت و یاری آنها نیست مسئله ۱۹ - دیت نمیدهد کافر از مسلمان و نه مسلمان از کافر زیراچه میان مسلمانان و کافران نصرت همدیگر نیست و کفار دیت میدهند میانه خودها اگرچه مختلف باشد ملت و مذهب آنها زیراچه کفر ف احکام ص یک ملت است و لیکن گفته اند فقها که این وقتیست که نباشد میان آنها عداوت ظاهر و اما وقتیکه باشد عداوت ظاهر چون یهود و نصاری پس سزاوار این است که نه دهند بعض آنها دیت بعض دیگر زیراچه نصرت و یاری همدیگر میان آنها نیست و همچنین مرویست از ابی یوسف رح مسئله ۲۰ - اگر قتل کرد یکی از اهل کوفه که مر او را عطا معین است در کوفه و بعد از قتل عطای وی در دیوان بصره مقرر گشت و بعد از ان مخاصمت نمودند پیش قاضی پس قاضی حکم کند بدیت آن بر عاقله قاتل که از اهل بصره اند و گفته است زفر رح که حکم کند قاضی بر عاقله وی که از اهل کوفه اند و این یک روایت است از ابی یوسف رح زیراچه واجب میشود دیت بسبب جنایت و جنایت متحقق شده است دران حال که عاقله وی اهل کوفه اند پس واجب خواهد بود بر آنها نه بر اهل بصره چنانچه وقتیکه مقرر شود دیوان قاتل در بصره بعد از حکم قاضی بدیت بر عاقله وی که اهل کوفه اند و دلیل علمای ما رح این است که دیت واجب نمیشود مگر بعد از حکم قاضی چنانچه مذکور شده است سابقا که واجب مثل قتل است ف چه جزای هر شئ مثل اوست ص و بسبب حکم قاضی منتقل میشود بسوی مال و همچنین دیت واجب میشود بر قاتل و واجب نمیشود بر عاقله مگر بجهت تخفیف و هرگاه چنین شد خواهد داد دیت او را کسیکه عاقله وی است در وقت حکم قاضی بدیت بخلاف وقتیکه مقرر گردد دیوان قاتل در بصره

بعد از

بعد القضاء لان الواجب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضي به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضي بالدية على اهل البصرة ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البدوي اذا الحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية قضي بالدية عليهم في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث تصير الدية في عطياتهم وان كان قضي بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضي بها في اموالهم وعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء

بعد از حکم قاضی بدیت چه درینصورت خواهد داد دیت را عاقله وی که در وقت حکم قاضی بودند و آنها اهل دیوان کوفه اند زیرا چه بسبب حکم قاضی ثابت و مقرر گشت دیت بر آنها پس انتقال نمیکند بعد از ان ف چه انتقال دیت بعد از ثبوت جائز نیست ص ولیکن حصه قاتل گرفته میشود از عطای وی که در بصره است زیرا چه وی گرفته میشود از عطا و عطای آن حالا در بصره است ف سوال اگر کم شوند عاقله بعد از حکم بر آنها بانیطور که بمیرند بعضی از آنها پس ضم میکنند با ایشان قبیله را که نزدیک ترست با آنها از روی نسب با وجودیکه این نیز انتقال دیت است از عاقله بانیکه موجود بودند در وقت حکم قاضی بسوی قبیله که نزدیکتر اند با ایشان پس درینجا چرا منتقل شد بعد از حکم قاضی جواب ص درصورت ضم نمودن اثبات حکم اول است نه ابطال آن زیرا چه بسبب ضم نمودن قبیله زیاده میشوند داکننده گان دیتی که ثابت شده بود بحکم قاضی پس درینصورت اثبات حکم اول است نه ابطال آن پس انتقال لازم نیامد بخلاف صورتیکه کلام دران است چه دران ابطال حکم اول است پس انتقال لازم می آید و بنابران اگر مسکن قاتل در کوفه باشد و نباشد مر او را عطا معین و توطن اختیار کند در بصره پیش از انیکه حکم کند قاضی بدیت پس باید که قاضی حکم کند بدیت بر اهل بصره و اگر توطن اختیار کرده باشد در بصره بعد از حکم قاضی بدیت پس بر نمیگردد حکم مذکور و همچنین اگر یکی از اهل بادیه قتل کند و بعد آن سلطان زمان عطا معین کند برای وی در دیوانی پیش از حکم قاضی بدیت پس باید که حکم کند قاضی بدیت بر اهل دیوان او و اگر سلطان زمان عطا معین کرده باشد برای وی در دیوانی بعد از حکم قاضی بدیت بر عاقله وی که اهل بادیه اند پس بر نمیگردد حکم مذکور و این بخلاف آنصورت است که کسی از اهل بادیه که عطای آنها در دیوان مقرر نیست قتل کرد بخطا و حکم نمود قاضی بدیت در اموال آنها در سه سال و بعد از ان سلطان زمان اهل بادیه مذکورین را داخل لشکر خود ساخت و عطا مقرر نمود برای آنها چه درینصورت خواهند داد آنها دیت را از عطای خودها اگرچه حکم اول بانیطور شده بود که بدهند دیت را از اموال خودها زیرا چه درینصورت ابطال حکم اول نیست چه حکم کرده بود قاضی اولا که بدهند دیت را از اموال خودها و عطا نیز مال آنهاست ولیکن ادای دیت از عطا آسان است مر آنها را بنسبت ادای آن از اموال و قتیکه آنها از اهل عطا شدند ف و این وقتیست که مال عطا از جنس دیت باشد بانیطور که حکم کرده باشد قاضی بدیت بدراهم و عطا نیز دراهم باشد

الا اذا لم يكن مالُ العطاء من جنس ما قُضِيَ به عليه بان كان القضاءُ بالابل والعطاءُ دراهم فحينئذ
لا تتحوّل الى الدراهم ابداً لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يُقضى ذلك من مال العطاء لانه ايسر **قال**
وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم **قال**
ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاءٌ يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه
خلاف الشافعي رح وقد مرّ في الولاء **قال** ولا تعقل العاقلة اقلّ من نصف عشر الدية وتتحمّل
نصف العشر فصاعداً والاصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفاً عليه ومرفوعاً الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تَعقِل العواقل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما دون ارش الموضحة
وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمّل للتحرّز عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل وانما
هو في الكثير والتقدير الفاصل عُرِف بالسمع **قال** وما نقص من ذلك يكون في مال
الجاني والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكلّ على العاقلة كما ذهب اليه

ص و اما وقتیکه مال عطا از جنس دیت نباشد باینطور که حکم کرده باشد قاضی بشتر و عطا دراهم باشد پس درینصورت دراهم داده نمی شود
در دیت چه اگر داده شود دراهم در دیت ابطال قضای اول لازم می آید ولیکن ادا نموده میشود شتر از مال عطا زیرا چه ادای دیت
از مال عطای آسان است ف وطریق ادای شتر از مال عطا این است که خرید کنند شتر را از مال عطا و بعد ازان بدهند شتران
را در دیت ص مسئله ۲۱ ـ عاقله بندهٔ آزاد قبیلهٔ خواجهٔ وی اند زیرا چه آنها نصرت و یاری وی میکنند و موید این معنی است
قول پیغمبر صلعم که فرموده است مولای قوم از جملهٔ قوم است همچنین عاقلهٔ مولی موالات مولای وی است و قبیلهٔ مولای وی زیرا چه
نصرت وی آنها میکنند بسبب ولا پس مانند مولای عتاقه شد و درین اختلاف شافعی رح است چنانچه در کتاب الولاء گذشت *
مسئله ۲۲ ـ واجب نمیشود بر عاقله چیزیکه کمتر باشد از نصف عشر دیت و واجب میشود نصف عشر و زیاده از نصف عشر بجهت
آنکه روایت کرده است ابن عباس رض از پیغمبر صلعم که نمی نهد عاقله دیت قتل عمد و نه چیزیکه واجب شود بسبب جنایت بنده و نه
چیزیکه واجب شود بسبب صلح و نه چیزیکه واجب میشود بسبب اقرار جنایت کننده و نه چیزیکه کمتر است از ارش موضحه و ارش
موضحه نصف عشر دیت است پس واجب نخواهد شد بر عاقله چیزیکه کمتر باشد از نصف عشر دیت و بجهت آنکه دیت واجب میشود بر عاقله
تا استیصال قاتل لازم نیاید و بسبب وجوب چیزیکه کمتر باشد استیصال آن لازم نمی آید چه استیصال لازم نمی آید مگر در چیزیکه مال کثیر
باشد و اما تعین مقدار مال کثیر بنصف عشر دیت معلوم شده است بنص ف و باید دانست که آنچه مذکور شد که واجب نمیشود بر عاقله
چیزیکه کمتر باشد از نصف عشر دیت در قیمت که جنایت در کمتر از ذات باشد و اما وقتیکه در ذات باشد پس میدهد عاقله دیت ذات
را اگرچه کمتر از نصف عشر باشد چنانچه اگر کسی بخطا بکشد بنده را که قیمت آن کمتر از نصف عشر دیت باشد واجب میشود قیمت
آن بر عاقله وی و قیمت مذکور دیت وی است کذا فی بعض الشروح ص مسئله ۲۳ ـ اگر بسبب جنایت در ما دون نفس مالی واجب
شود و کم از نصف عشر دیت پس آن واجب میشود در مال جنایت کننده از روی استحسان و قیاس این است که کم و زیاده هر دو بر عاقله
حتی که چیزیکه کمتر است از نصف عشر دیت نیز واجب میشود بر عاقله چنانچه واجب میشود چیزیکه زیاده است از نصف عشر دیت همین قول

الشافعی رحمہ اللہ والتسویۃ فی ان لا یجب علی العاقلۃ شیء الا انا ترکناہ بما رویناہ وبما روی انہ علیہ السلام
اوجب ارش الجنین علی العاقلۃ وهو نصف عشر بدل الرجل علی ما مرّ فی الدیات فما دونہ یسلک بہ
مسلک الاموال لانہ یجب بالتحکیم کما یجب ضمان المال بالتقویم فلهذا کان فی مال الجانی اخذا بالقیاس
قال ولا تعقل العاقلۃ جنایۃ العبد ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجانی لما رویناہ ولانہ لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح
لا یلزمان العاقلۃ لقصور الولایۃ عنهم **قال** الا ان یصدقوہ لانہ ثبت بتصادقهم والامتناع کان لحقهم ولهم ولایۃ
علی انفسهم ومن اقرّ بقتل خطأ ولم یرفعوہ الی القاضی الا بعد سنین قضی علیہ بالدیۃ فی مالہ فی ثلاث سنین
من یوم یقضی لان التاجیل من وقت القضاء فی الثابت بالبینۃ ففی الثابت بالاقرار اولی ولو تصادق القاتل وولی الجنایۃ
علی ان قاضی بلد کذا قضی بالدیۃ علی عاقلتہ بالکوفۃ بالبینۃ وکذبهما العاقلۃ فلا شیء علی العاقلۃ لان تصادقهما لیس بحجۃ
علیهم ولم یکن علیہ شیء فی مالہ لان الدیۃ بتصادقهما تقررت علی العاقلۃ بالقضاء وتصادقهما حجۃ فی حقهما بخلاف
الاول الا ان یکون لہ عطاء معهم فحینئذ یلزمہ بقدر حصتہ لانہ فی حق حصتہ مقرّ علی نفسہ وفی حق العاقلۃ مقرّ علیهم **قال** واذا جنی

شافعی رح است یا واجب نشود بر عاقله هیچ چیز نه کم و نه زیاده و وجه استحسان این است که مرویست از پیغمبر صلعم که حکم کرده بود
بغرۂ جنین بر عاقله و غره نصف عشر دیت مرد است چنانچه ذکر آن بالا گذشت پس آنچه کمتر است از ارش موضحه بمنزله مال است
زیراچه آن حکومت عدل است که واجب میشود بحکم چنانچه واجب میشود ضمان مال به تقویم بنا بر آن واجب خواهد بود در مال
جنایت کننده **مسئله ۲۳** - عاقله نمیدهند چیزیرا که واجب شود بسبب جنایت بنده و نه چیزیرا که لازم شود بسبب مصالحه
یا بسبب اقرار جنایت کننده بجهت حدیث ابن عباس رض که سابق مذکور شد و بجهت آنکه بنده از اهل نصرت نیست و نه
کسی نصرت وی میکند و اقرار و مصالحه حجت بر عاقله نیست چه مقر و صلح کننده را ولایت نیست بر عاقله پس بر آنها واجب
نخواهد شد چیزیکه لازم شده است بر مقر مگر وقتیکه عاقله تصدیق وی نمایند چه درینصورت دیت لازم می آید بر آنها بسبب آنکه
آنها تصدیق مقر بجنایت نمودند و سبب واجب نگردانیدن دیت بر آنها نبود مگر حق آنها و هرگاه آنها تصدیق کردند
جنایت کننده را اقرار کردند بر خود ها و آنها را ولایت است بر ذات خودها **مسئله ۲۴** - اگر شخصی اقرار کرد بقتل خطا و نه بردند
اولیای جنایت این قضیه را پیش قاضی مگر بعد از دو سه سال پس حکم کند قاضی بدیت در مال قاتل در سه سال از روز حکم زیراچه
تاخیر سه سال از روز حکم قاضی ثابت است وقتیکه ببینه ثابت شود قتل خطا پس تاخیر مذکور در صورت اقرار ثابت خواهد شد بطریق اولی
مسئله ۲۵ - اگر قاتل و ولی جنایت تصدیق یکدیگر نمایند و متفق شوند بر اینکه فلان قاضی فلان شهر حکم نموده است بدیت
بگواهی گواهان بر عاقله قاتل که در کوفه اند و عاقله تکذیب هر دو نمایند پس بر عاقله چیزی لازم نمی آید زیراچه تصدیق هر دو یکدیگر را حجت
نیست بر عاقله و بر قاتل نیز هیچ لازم نمی آید زیراچه بتصدیق قاتل و ولی جنایت معلوم شد که دیت ثابت شده است بر عاقله بحکم قاضی و تصدیق
آنها حجت است در حق آنها بخلاف صورت اقرار جنایت کننده و مصالحه که بالا مذکور شد پس چیزی واجب نخواهد شد بر قاتل مگر وقتیکه باشد قاتل را نیز
عطا معین در دیوان عاقله وی پس درینصورت واجب میشود بر قاتل بقدر حصه قاتل زیراچه او در حق حصه خود اقرار نموده است بر ذات خود و اقرار وی
حجت است بر ذات وی و در حق حصه عاقله اقرار نموده است بر غیر و اقرار وی بر غیر صحیح نیست **مسئله ۲۶** - اگر آزادی

علی العبد فقتله خطاء کان علی عاقلته قیمته لانه بدل النفس علی ما عرف من اصلنا وفی احد قولی الشافعی تجب فی ماله
لانه بدل المال عنده ولهذا یوجب قیمته بالغة ما بلغت وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه یسلک
به مسلک الاموال عندنا علی ما عرف وفی احد قولیه تتحمله العاقلة کما فی الحر وقد مر من قبل قال اصحابنا ان القاتل اذا
لم یکن له عاقلة فالدیة فی بیت المال لان جماعة المسلمین هم اهل نصرته ولیس بعضهم اخص من بعض بذلک ولهذا لو مات کان میراثه
لبیت المال فکذا ما یلزمه من الغرامة یلزم بیت المال وعن ابی حنیفة رحمه الله روایة شاذة ان الدیة فی ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدیة
علی القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقیقاً للتخفیف علی ما مر فاذا لم یکن له عاقلة عاد الحکم الی
الاصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت علی
عاقلة الاب فی ثلاث سنین من یوم یقضی القاضی لعاقلة الام علی عاقلة الاب لانه تبین ان الدیة واجبة علیهم لان عند
الاکذاب ظهر ان النسب لم یزل کان ثابتاً من الاب حیث بطل اللعان بالاکذاب ومتی ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا
ما کان واجباً علی قوم الاب فیرجعون علیهم لانهم مضطرون فی ذلک وکذلک ان مات المکاتب عن وفاء وله ولد حر

کشت بنده را بخطا واجب میشود دیت آن ف که قیمت بنده مذکور است ص بر عاقله قاتل زیرا چه این بدل ذات است چنانچه مذکور
شده است سابقاً و در یک قول شافعی رح واجب میشود در مال قاتل زیرا چه آن بدل مال است نزد وی رح لهذا واجب میشود نزد وی
قیمت بنده مذکور بر قاتل هر قدر که باشد **مسئله ۲۷** - اگر آزادی جنایتی کرد بر اطراف بنده پس بدل این جنایت واجب نمیشود
بر عاقله زیرا چه اطراف بنده و بمنزله مال است نزد علمای ما رح پس واجب خواهد بود در مال جنایت کننده نه بر عاقله چنانچه مذکور شده است
سابقاً و بدل آن در یک قول شافعی رح واجب میشود بر عاقله چنانچه در آزاد واجب میشود بر عاقله **مسئله ۲۸** - گفته اند علمای ما رح
وقتیکه قاتل را عاقله نباشد واجب میشود دیت در بیت المال زیرا چه در بنصورت نصرت و یاری کنندگان وی جمیع مسلمانان اند و بعضی از
آن اولی از بعض نیست بنابران وقتیکه خواهد مرد قاتل مذکور خواهد بود میراث وی بجهت بیت المال پس همچنین آنچه لازم می آید
بران واجب خواهد شد در بیت المال و در یک روایت شاذ مرویست از ابی حنیفه رح که واجب میشود دیت آن در مال قاتل مذکور
و دلیلش این است که اصل این است که واجب شود دیت بر قاتل زیرا چه دیت بدل چیزی است که آن را هلاک کرده است قاتل پس
بدل آن واجب خواهد بود بر وی و بر عاقله واجب نمیشود مگر بجهت تخفیف قاتل چنانچه بالا گذشت و هرگاه نبوند عاقله مر قاتل را خواهد بود
دیت در مال وی چنانچه اصل است **مسئله ۲۹** - عاقله پسر زن ملاعنه عاقله مادر وی اند زیرا چه نسب وی ثابت است از مادر وی
نه از پدر وی پس اگر عاقله مادرش داوند دیت را و بعد ازان دعوت پسر مذکور نمود پدرش خواهند گرفت عاقله مادرش چیزیرا
که آنها داده اند از عاقله پدر در سه سال از روزیکه حکم کرد قاضی برای عاقله مادر بر عاقله پدر زیرا چه ظاهر شد دیت که واجب بود
بر عاقله پدر وی نه بر عاقله مادر وی چه هرگاه پدر دعوت نمود تکذیب خود کرد یعنی اقرار کرد که در وقت لعان سوگند دروغ خورده
پس ظاهر شد که نسب وی ثابت است از همیشه چه باطل شد لعان بسبب تکذیب مذکور هرگاه ظاهر شد که عاقله مادر داده اند چیزیرا
که واجب بود بر عاقله پدر پس عاقله مادر خواهند گرفت از آنها زیرا چه داده بودند آنها بحکم قاضی بناچاری نه برضای خود و همچنین اگر فوت شد مکاتب
و گذاشت آن قدر مال را که دفع میکند بجهت ادای بدل کتابت و وارث گذاشت پسر را که آزاد است ف بانطور که متولد شده است از زنی که آزاد است

فلم يؤدّ كتابتَه حتى جنى ابنُه وعقل عنه قوم امه ثم اُدّيت الكتابة لانه عند الاداء يتحوّل ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرّية الاب وهو آخر جزءٍ من اجزاء حيوته فتبيّن ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل امر صبيًّا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبى الدية رجعت بها على عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت بالبيّنة وفى مال الامر ان كان ثبت باقراره فى ثلاث سنين من يوم يقضى بها القاضى على الامر وعلى عاقلته لان الديات تجب مؤجلةً بطريق التيسير قال رضى الله عنه ههنا عدة مسائل ذكرها محمد رح متفرقة والاصلُ الذى تُخرّجُ عليه ان يقال حالُ القاتل اذا تبدّل حكمًا فانتقل ولاؤه الى ولاءٍ بسبب امرٍ حادثٍ لم تنتقل جنايته عن الاولى قُضى بها اَو لم يُقضَ وان ظهرت حالةٌ خفيّةٌ مثل دعوة ولد الملاعنة حوّلت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع

ص و پسر مذكور او انكه و بدل كتابت را تا انزمان كه گذشت مردى را بخطا و ديت آن دادند قبيله مادرش و بعد ازان ادا كرده شد مذكور بدل كتابت را پس خواهند گرفت قبيله مادر چيزيرا كه داده اند از قوم پدر زيراچه هرگاه ادا نمود پسر مولود بدل كتابت را تا ثابت گشت كه ولاى آن مر قوم پدر وى راست از وقت آزادى پدرش و آن آخر جزو حيات پدر اوست پس ظاهر شد كه قبيله مادر داده اند چيزيرا كه واجب بود بر قوم پدر و داده اند آن را بحكم قاضى نه برضاى خود ها پس آنها خواهند گرفت چيزيرا كه داده اند از آنها و همچنين اگر شخصى امر كرد بصبى كه بكشد مرديرا و صبى مذكور كشت آن را و ديت آن دادند عاقله صبى پس آنها واپس خواهند گرفت آنرا از عاقله امر كننده وقتيكه ثابت نشده باشد امر آن ببينه و اگر امر آن ببينه ثابت نشده باشد بلكه ثابت شده باشد باقرار امر كننده خواهند گرفت آن را از مال امر كننده وليكن بايد دانست كه عاقله صبى واپس خواهند گرفت آن را از عاقله امر كننده يا از مال امر كننده در سه سال از روزيكه حكم كرد قاضى بر امر كننده يا بر عاقله آن براى آنها زيراچه واجب ميشود ديت بتاجيل تا كه تا اداى آن آسان باشد مسئله ـ قال رض درين مقام چند مسائل متفرقه است كه ذكر كرده است آن را محمد رح و اصل آن چهار است يكى آنكه هرگاه متبدل شود احوال قاتل از روى حكم و منتقل شود ولاى آن بسوى ولائيكه يافته شده است بسبب حادث ف چون عتق ص پس منتقل نميشود جنايت آن از عاقله اول حكم كرده باشد بآن قاضى يا نكرده باشد ف و صورتش اين است كه بندهٔ شخصى نكاح كرد با كنيز غير و آزاد كرد كنيز مذكوره را خواجهٔ وى و بعد از عتق بشش ماه زائيده كنيز مذكوره فرزنديرا و جنايتى كرد فرزند مذكور پس خواهد بود جنايت آن بر عاقله مادرش و بعد ازان آزاد كرد بندهٔ مذكور را خواجه وى و شد ولاى فرزند مذكور از خواجه بنده را پس موجب جنايت مذكوره بر عاقله مادر فرزند مذكور است و منتقل نميشود بسوى عاقله پدر حكم كرده باشد قاضى بجنايت مذكوره يا حكم نكرده باشد كذا فى بعض الشروح ص دوم اينكه هرگاه ظاهر شود حاليكه مخفى و پنهان است چون دعوت فرزند زن ملاعنه پس منتقل ميشود از يك عاقله بسوى عاقله ديگر چنانچه مذكور شد صورتش در مسئله سابق ف و بايد دانست كه صورت مكاتب كه مذكور شده است در مسئله سابق بنا بر همين اصل است بجهت آنكه ظاهر ميشود بعد از اداى مال كتابت كه آن آزاد شده است از وقت موت پس داخل نخواهد شد در اصل اول زيراچه درين صورت سبب حادث يافته نشده است بلكه سبب خفى ظاهر شده است الحال

وکذا لو لم یختلف حال الجانی ولکن العاقلة تبدلت کان الاعتبار فی ذلک لوقت القضاء فان کان قضی بها علی الاولی لم تنتقل الی الثانیة وان لم یکن قضی بها علی الاولی فانه یقضی بها علی الثانیة وکذا اذا کانت العاقلة واحدة فلحقتها زیادة او نقصان اشترکوا فی حکم الجنایة قبل القضاء وبعده الا فیما سبق اداؤه ثم ان الحکم هذا الاصل منا ملا یمکنه التخریج فیما ورد علیه من النظائر والاضداد والله اعلم بالصواب

کتاب الوصایا

باب فی صفة الوصیة ما یجوز من ذلک وما یستحب منه وما یکون رجوعا عنه

قال الوصیة غیر واجبة وهی مستحبة والقیاس یأبی جوازها لانه تملیک مضاف الی حال زوال مالکیته ولو اضیف الی حال قیامها بان قیل ملکتک غدا کان باطلا فهذا اولی الا انا استحسناه لحاجة الناس الیها فان الانسان مغرور بامله مقصر فی عمله فاذا عرض له المرض وخاف البیات یحتاج الی تلافی بعض ما فرط منه من التفریط بماله

ص سوم اینکه مختلف نشود حال جنایت کننده ولیکن عاقله متبدل شوند ف باینطور که دیوان قاتل مقرر باشد در کوفه وبعد از جنایت مقرر شود در بصره ص پس معتبر دران وقت قضای قاضی ست اعنی اگر حکم کرد قاضی بدیت بر عاقله اول وبعد از ان متبدل شدند عاقله وی پس منتقل نگردد بسوی عاقله دوم واگر متبدل شدند عاقله دوم پیش از حکم قاضی بدیت بر عاقله اول حکم کند بدیت بر عاقله دوم چهارم اینکه عاقله یک باشند ف اعنی همانند که سابق بودند ص ولیکن زیاده گشتند ف باینطور که بود در آنها صغیری وبعد از ان بالغ شد ص یا کم شدند ف باینطور که مرد کسی از آنها وضم نموده شد با آنها قبیله که نزدیک تر باشد با آنها ص پس درین صورت شریک میشوند آنها با عاقله در ادای دیت خواه قاضی حکم کرده باشد بدیت بر عاقله یا نکرده باشد مگر در چیزیکه ادا نموده اند آن را پیشتر عاقله سابق وباید دانست که هر که اصول مذکور را بتامل دریابد میتواند که تخریج مسائل بسیار نماید والله اعلم

کتاب الوصایا

ف باید دانست که وصیت عبارت ست از تملیک چیزی بعد از موت باینطور که بگوید کسی مثلا بکسی که این چیز مرا بعد از مرگ من بفلان بده وآن چیز را موصی به میگویند ووصیت کننده را موصی وآن فلان را که وصیت کرده شود برای وی موصی له وشخصی را که مقرر شود برای ادای وصیت وصی میگویند

ص باب در بیان وصیتیکه جائز ست ووصیتی که مستحب ست ودر بیان رجوع از وصیت مسئله ۱ - وصیت جائز نیست از روی استحسان ولیکن مقتضای قیاس این ست که جائز نشود زیراچه وصیت عبارت ست از تملیک چیزی بنحویکه مضاف ومنسوب باشد آن تملیک بسوی وقتیکه مالکیت مالک دران وقت زائل میشود ف اعنی وقتیکه بعد از مرگ او ست ص وهرگاه اضافت یک بسوی وقتیکه مالکیت مالک ثابت بماند دران وقت چنانچه بگوید که مالک این چیز گردانیدم ترا فردا جائز نیست پس اضافت آن بسوی وقتیکه مالکیت مالک زائل می شود دران وقت چون وقت مردن بطریق اولی جائز نخواهد شد ووجه استحسان یکی اینکه مردمان را حاجت ست باینکه وصیت نمایند زیراچه انسان بسبب طول امل غافل وقاصر ست در عمل وهرگاه عارض میشود او را بیماری ف حاصل میشود وی را بیداری ص وخایف میشود از موت پس درین هنگام محتاج میشود باینکه تلافی نماید قصور خود را باعمال خود

على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المالي ولو انهضه البرء يصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك فشرعناه ومثله في الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قول النبي عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم تصح للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة لما روينا وسنبين ما هو الافضل فيه انشاء الله تعالى قال ولا تجوز بما زاد على الثلث لقول النبي عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه واظهره

بر وجهیکه اگر بمیرد دران بیماری حاصل شود مقصود او که تلافی قصور ست و ثواب آخرت و اگر نمیرد و صحت یابد صرف کند آن مال را بحاجت خود و در مشروعیت وصیت این معنی حاصل ست پس باینجهت مشروع شد و این مانند اجاره ست که بیان آن پیشتر مذکور شده ست ف که آن بیع منفعت معدوم ست و قیاس آنست که جائز نباشد ولیکن بجهت حاجت آدمیان جائز داشته شده ست سوال هرگاه مالکیت مالک زائل میشود بعد از مرگ او پس تملیک او درینوقت چگونه صحیح خواهد شد جواب ص مالکیت او باقی شمرده میشود درینوقت بسبب حاجت و ضرورت چنانچه در حق تجهیز و تکفین و ادای دین و دوم این ست که در قرآن و حدیث مذکور ست که وصیت مشروع ست و نیز بر آن اجماع امت ست مسئله ۲ - اگر وصیت کند برای اجنبی صحیح میشود این وصیت در مقدار ثلث مال اگرچه وارثان موصی اجازت آن ندهند بسبب آنکه چنین در حدیث آمده ست و باید دانست که وصیتیکه مستحب ست بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ۳ - وصیت بزیاده از ثلث مال جائز نیست بجهت آنکه مرویست از سعد ابن ابی وقاص رض که ف گفت در سال فتح مکه چنان بیمار شده بودم که امید زندگانی منقطع گردید و رسول خدا صلعم برای عیادت من تشریف آورد پس گفتم که ای پیغمبر خدا مرا مال بسیارست و نیست وارث من هیچکس مگر دختر من آیا وصیت کنم بجمیع مال خود ص فرمود رسول خدا صلعم ف که نه پس گفتم من آیا وصیت کنم بدو ثلث مال فرمود نه پس گفتم آیا وصیت کنیم بنصف مال خود فرمود نه پس گفتم آیا وصیت کنم بثلث مال خود فرمود ص که وصیت کن بثلث مال و ثلث مال برای وصیت بسیارست ف و اگر بگذاری تو وارثان خود را اغنیاء بهترست از آنکه بگذاری تو آنها را در حالت فقر و احتیاج که گدائی نمایند پیش مردم ص بجهت آنکه متعلق میشود بمال موصی حق وارثان او بسبب آنکه موصی هرگاه مریض شد بمرض موت پس حاجت مال نماند ورا و او از مال مستغنی گشت و این سبب آن ست که ملک او زائل گردد و مال وی در ملک وارثان در آید پس باین سبب حق وارثان بآن متعلق میشود ولیکن در شرع تعلق حق آنها بمال موصی در حق اجنبی بقدر ثلث مال معتبر نیست تا که موصی بوصیت بمقدار ثلث مال خود در حق اجنبی تلافی قصور ماضی نماید چنانچه سابق مذکور شده و تعلق حق وارثان بجمیع مال معتبر ست

فی حق الورثة لان الظاهر انه لا یتصدق به علیهم تحرزا عما یتفق من الایثار علی ما نبینه وقد جاء فی الحدیث الحیف فی الوصیة من اکبر الکبائر وفسروه بالزیادة علی الثلث وبالوصیة للوارث

قال الا ان یجیزها الورثة بعد موته وهم کبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم فی حال حیوته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق یثبت عند الموت فکان لهم ان یردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فلیس لهم ان یرجعوا عنه لان الساقط متلاش غایة الامر انه یستند عند الاجازة لکن الاستناد یظهر فی حق القائم وهذا قد مضی وتلاشی ولان الحقیقة تثبت عند الموت وقبله یثبت مجرد الحق فلو استند من کل وجه ینقلب حقیقة قبله والرضا ببطلان الحق لا یکون رضا ببطلان الحقیقة

در حق وارثان لهذا اگر وصیت کند بثلث مال برای بعضے از وارثان جائز نیست زیرا چه اگر تعلق حق وارثان بجمیع مال معتبر نشود در حق وارثان جز کل جائز شود وصیت بثلث مال در حق بعض وارثان پس درینصورت تدارک تصور با مضی نمیتواند شد چه ظاهر این است که وصیت نخواهد کرد بثلث مال برای جمیع وارثان خود بلکه نخواهد کرد وصیت بثلث مال مگر برای بعضے از وارثان خود و این موجب ایذای بعض دیگر است پس قطع رحم لازم خواهد شد و این جائز نیست و در حدیث آمده است که حیف در وصیت از بزرگترین کبائر است و تفسیر حیف کرده اند بزیاده بر ثلث و بوصیت برای وارث و باید دانست که وصیت بزیاده از ثلث مال جائز نیست ولیکن اگر اجازت دهند وارثان موصی بعد از مرگ او در حالیکه وارثان کبیر باشند جائز میشود زیرا چه منع وصیت بزیاده از ثلث مال بجهت حق آنها است و هرگاه ساقط کردند آنها حق خود را جائز خواهد شد و باید دانست که اجازت ورثه بوصیت زیاده بر ثلث مال در حال حیات موصی معتبر نیست چه حق آنها متعلق میشود بمال مورث بعد موت آن پس میرسد آنها را که رد کنند اجازت مذکوره را بعد مرگ موصی بخلاف آنکه اگر اجازت دهند بعد مرگ آن چه بعد آن اجازت یافته شده است بعد ثبوت حق آنها و اینکه گفته شد که در صورتیکه اجازت دهند ورثه بوصیت زیاده بر ثلث در حال حیات موصی میرسد آنها را که رد کنند آن اجازت را بعد مرگ موصی پس دلیل آن این است که اجازت آنها در حال حیات موصی بسبب نرسیدن آن بمحل خود ساقط و مضمحل است و باقی و معتبر نیست حتی اگر باقی میماند منقلب بصحیح میگشت بعد موت موصی غایت الامر این است که گفته شود که ثبوت حق ورثه بعد موت مورث مستند میشود بسوی اول مرض آن پس اجازت ورثه در حیات مورث اجازت است در حال ثبوت حق ورثه پس باید که صحیح شود اجازت آنها و رد نشود برد کردن آنها بعد موت موصی و جوابش این است که اثر استناد ظاهر نمیشود مگر در چیزیکه قایم و ثابت باشد و در صورت مذکوره اجازت ورثه ساقط و مضمحل گردیده است بسبب نرسیدن آن بمحل خود و باقی و ثابت نیست و بجهت آنکه حقیقت ملک ورثه ثابت میشود بعد موت مورث و قبل موت او ثابت نمی شود مگر مجرد حق آنها پس اگر در حال حیات موصی وقت اجازت ورثه حقیقت ملک ورثه مستند شود بجمیع وجوه و حق ملک آنها حقیقت ملک گردد لازم آید که ملک موصی له در مقدار زاید از ثلث بدون رضای ورثه ثابت شود زیرا چه اجازت آنها در حال حیات موصی رضای آنها است ببطلان حق ملک و رضا ببطلان حق ملک رضا ببطلان حقیقت ملک نیست

وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازت البقية فحكمه ماذكرناه وكل ماجاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي رح من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن قال ولا تجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي رح تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة عليه في الفصلين ما قلناه ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم قال ولا تجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق

مسئله ۴ اگر وصیت کند موصی برای بعض وارثان خود پس حکم این مانند حکم وصیت است بقدر زائد از ثلث مال یعنی جائز نیست مگر اینکه اجازت دهند وارثان دیگر بعد از مرگ موصی و اجازت آنها در حین حیات موصی معتبر نیست و باید دانست که هر وصیت که جائز میشود بسبب اجازت وارثان پس مالک آن میشود موصی له از جانب موصی نه از جانب وارث نزد علمای ما رح و نزد شافعی رح مالک میشود از جانب وارث و قول علمای ما رح صحیح است زیراچه سبب ملک وصیت موصی است و اجازت وارث نیست مگر رفع مانع و حکم منسوب میشود بسوی سبب نه بسوی رفع مانع پس مالک خواهد شد موصی له از جانب موصی نه از جانب وارث لهذا قبض آن شرط نیست و اگر از جانب وارث مالک میشد قبض آن شرط می بود چه تملیک مال از زنده بلا عوض هبه است و دران قبض شرط است و این مانند آنست که اگر بفروشد راهن مرهون را موقوف میماند بر اجازت مرتهن و هرگاه اجازت آن دهد مرتهن جائز میشود بیع راهن و مشتری مالک آن میشود از جانب راهن نه از جانب مرتهن مسئله ۵- اگر وصیت کند کسی برای قاتل خود ف بعد از انکه مجروح کرده است او را ص جائز نیست خواه آن قاتل ف از وارثان او باشد یا از جمله اجنبی خواه ص عمداً قتل کرده باشد یا خطاءً بشرطیکه قاتل مباشر قتل باشد بسبب آنکه در حدیث آمده است که وصیت نیست برای قاتل و بسبب آنکه قاتل استعجال نموده در مرگ او پس محروم خواهد شد از وصیت بسبب سزای استعجال چنانچه محروم میشود از میراث با تهمت و نزد شافعی رح این وصیت جائز است همچنین وقتیکه وصیت کرد کسی برای مردی و بعد از ان کشت آن مرد موصی را باطل میشود وصیت نزد علمای ما رح و نزد شافعی رح باطل نمیشود و اگر اجازت دهند وارثان وصیت مذکوره را جائز میشود نزد ابی حنیفه و محمد رح و نزد ابی یوسف رح جائز نمیشود زیراچه جنایت قاتل که سبب عدم جواز است باقیست و دلیل ابی حنیفه و محمد رح یکی این است که عدم جواز وصیت در حق قاتل بجهت حق وارثان است زیراچه نفع عدم جواز آن میرسد بوارثان مانند نفع حرمان میراث و دوم این است که عدم جواز وصیت برای قاتل بسبب عدم رضای وارثان است چنانچه عدم جواز وصیت برای بعضی از وارثان نیز باین سبب است و جائز میشود بشرط اجازت باقی وارثان همچنین اینجا نیز جائز خواهد شد بشرط اجازت آنها مسئله ۶- اگر وصیت کند کسی برای بعضی از وارثان خود جائز نیست بجهت حدیث پیغمبر صلعم که حق تعالی مقرر نموده است و عطا کرده است بهر صاحب حق

حقه الا لا وصية للوارث ولانه يتاذى البعض بايثار البعض ففى تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذى رويناه ويعتبر كونه وارثا اوغير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى مابعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث فى هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تصرف فى الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار قال الا ان يجيزها الورثة ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولان الامتناع لحقهم فتجوز باجازتهم ولو اجاز بعض ورد بعض تجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل فى حق الراد قال ويجوز ان يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الاية والثانى لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين فى المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين فى حالة الحيوة فكذا بعد الممات وفى الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة

حق او را پس وصیت نیست برای وارث و بجهت آنکه وصیت برای بعضی از وارثان موجب ایذای بعض دیگر میشود پس اگر تجویز کرده شود وصیت برای بعضی از وارثان قطع رحم لازم می آید و نیز در حدیث آمده است که وصیت برای بعضے از وارثان حیف است یعنی ظلم ست و باید دانست که در بودن موصیٰ له وارث یا غیر وارث وقت موت موصی معتبر است نه وقت وصیت زیراچه وصیت عبارت است از تملیک مضاف و منسوب بسوی مابعد موت و حکم وصیت ثابت میشود بعد از موت موصی و باید دانست که هبه مریض برای بعضے از وارثان درین احکام مانند وصیت است چه آن در حکم وصیت ست لهذا جاری میشود از ثلث مال و اگر اقرار کند مریض برای بعض وارثان پس درینصورت وقت اقرار معتبر است زیراچه اقرار تصرف مریض است فی الحال و مضاف و منسوب بوقت موت نیست و هرگاه وقت اقرار معتبر شد پس اقرار او برای کسی که وارث او است در وقت اقرار صحیح نخواهد شد و برای کسیکه در وقت اقرار وارث نیست صحیح ست اگرچه بعد انقضای وقت اقرار وارث گردد مثلاً اگر اقرار کرد کسی باین پسر خود در حالیکه آن پسر بنده است و بعد از ان آزاد گردید پسر مذکور و بعد از ان مرد مقر پس درینصورت اقرار مذکور صحیح ست اگرچه پسر مذکور بعد از آزادی از جمله وارثان گشته است چه در وقت اقرار وارث نبود پس اقرار برای پسر اقرار بود برای خواجه او و خواجه او اجنبی است و هرگاه صحیح شد اقرار مذکور پس بسبب وارث گشتن پسر بعد از ان باطل نخواهد شد ص و باید دانست که وصیت برای بعضے از وارثان جائز نیست ولیکن اگر اجازت آن بدهند وارثان دیگر صحیح میشود زیراچه همچنین مذکور است در حدیث پیغمبر صلعم و بجهت آنکه عدم جواز آن بسبب حق آنها است پس اگر اجازت آن بدهند وارثان دیگر جائز خواهد شد و اگر اجازت آن بدهند بعضے از وارثان دیگر و بعضے ندهند پس درینصورت جائز میشود وصیت مذکوره بقدر حصه اجازت دهنده و باطل میشود در حق کسیکه اجازت ندارد

مسئله - وصیت مسلمان برای ذمی و وصیت ذمی برای مسلمان هر دو جائز است اما اول پس بجهت آنکه در قرآن آمده است که حق تعالے منع نمیکند شما را ای مسلمانان از اینکه عدل و نیکی کنید در حق کسانیکه ذمی اند و جنگ و مقاتله نمیکنند بجهت دین وا ما دوم یعنی وصیت ذمی برای مسلمان پس بجهت آنکه ذمیان بسبب عقد ذمه مساوی و برابر اند با مسلمانان در حق احکام معاملات لهذا جائز است تبرع و احسان از هر دو جانب در حالت حیات پس همچنین جائز خواهد شد بعد از موت نیز و در جامع صغیر مذکور است وصیت برای کافر حربی صحیح نیست

لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية قال وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له
في حال حيوته اوردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر
قبل العقد قال ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة
القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ثم الوصية باقل
من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة
على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا
وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب والاولى
اولى لانه يبتغى بها وجه الله تعالى وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهو الصدقة او الصلة فيخير بين
الخيرين قال والموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر وهو احد قولي الشافعي هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة
لما انه انتقال ثم الارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب

بسبب آنکه حق تعالی در قرآن مجید نهی فرموده است از احسان در حق کافران حربی **مسئله ۸**- قبول کردن وصیت و رد آن بعد از
موت موصی معتبر است زیراچه ثابت میشود حکم وصیت بعد از مرگ موصی پس معتبر نخواهد شد پیش از مرگ وی لهذا اگر قبول کند آن را
موصی له در حین حیات موصی یا رد کند آن را پس این رد و قبول اعتبار ندارد چنانچه معتبر نمیشود قبول پیش از وجود عقد پس اگر قبول و رد
کند موصی له بعد از مرگ موصی بعد از آنکه رد آن کرده باشد در حین حیات موصی صحیح میشود این قبول او **مسئله ۹** ترک کردن وصیت
اولی و افضل است اگر وارثان فقیر و محتاج باشند و غنی نمی شوند بمال میراث چه درینصورت منت و احسان است در حق وارثان که قریب اند
و این افضل است بجهت آنکه در حدیث آمده است که صدقه و احسان در حق ذی رحم کاشح فاعنی پنهان دارنده دشمنی هی افضل است
از صدقه در حق اجنبی و بجهت آنکه در صدقه و احسان در حق قریب رعایت دو حق است یکی حق فقیر و دوم حق قرابت و اگر وارثان
غنی باشند یا بنصیب خودها از مال میراث غنی گردند پس درینصورت وصیت بکمتر از ثلث مال اولی و افضل است چه وصیت در حق اجنبی
صدقه خواهد شد و ترک آن هبه خواهد شد در حق قریب و صدقه افضل است از هبه چه در صدقه جهت خوشنودی حق تعالی است و بعضی گفته اند
که درینصورت مختار است اگر خواهد وصیت کند در حق اجنبی و اگر خواهد میراث گذارد در حق وارثان چه در هر دو صورت یک اجر و ثواب
است زیراچه در صورت وصیت صدقه است و در صورتیکه میراث گذارد برای وارثان صله رحم است **مسئله ۱۰**- وقتیکه قبول وصیت
کند موصی له موصی به مملوک او میشود اعنی ملکیت موصی به موقوف بر قبول موصی له است بر خلاف قول زفر رح و او میگوید که وصیت
مانند میراث است چه در صورت وصیت موصی له مالک مال میشود بطریق خلافت و انتقال از موصی چنانچه در صورت میراث وارث مالک مال
میشود بطریق خلافت و انتقال از مورث پس موصی له مالک موصی به خواهد شد بی آنکه قبول نماید چنانچه وارث مالک مال مورث میشود پس
موصی له مالک موصی به نخواهد شد بی آنکه قبول نماید و علمای ما رح میگویند که وصیت اثبات ملک جدید است برای موصی له بطریق
خلافت و انتقال نیست چنانچه در میراث است لهذا رد نمیکند موصی له بسبب عیب اعنی اگر خرید کسی بنده را مثلا و بعد از آن وصیت
کرد آن بنده برای کسی و مرد موصی و بعد از آن مطلع شد موصی له بر عیب آن بنده پس نرسد موصی له را که رد کند بنده مذکور را بائع آن بسبب عیب بخلاف وارث

ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فيثبت
جبرا من الشرع من غير قبول قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى
به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على
القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية
من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع
المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة قال ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية
لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع وابدا يبدأ بالاهم فالاهم الا ان تبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية
على الحد المشروع لحاجته اليها قال ولا تصح وصية الصبي وقال الشافعي رح تصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه
اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولنا انه
تبرع والصبي ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله والاثر محمول على انه كان

و همچنین رد کرده نمی شود بر موصی له بسبب عیب اعنی اگر وصیت کرد کسی بجمیع مال خود و بعد از ان
خرید و حنث چیزی را از مال خود و مرد و بعد از ان مطلع شد مشتری بر عیب آن چیز پس نمیرسد مشتری را که رد کند آن چیز را بر
موصی له بخلاف وارث و هرگاه ثابت شد که وصیت اثبات ملک جدید است برای موصی له نه بطریق خلافت و انتقال پس موقوف
خواهد ماند بر قبول موصی له زیرا چه نمی تواند کسی که مالک کرده اند کسی را مگر برضا و قبول او و اما وراثت پس آن خلافت است لهذا
جاری میشود دران احکام مذکوره پس وارث مالک مال مورث میشود بطریق جبر بحکم شرع و موقوف بر قبول و رضای او نمی ماند و
باید دانست که قبول وصیت بر دو گونه است یکی صریحا و آن ظاهر است و دوم دلالةً و آن این است که بمیرد موصی له بی آنکه رد و قبول
نماید پس این در حکم قبول است زیرا چه وصیت از جانب موصی تمام و لازم میشود بسبب موت او اعنی فسخ نمیتواند کرد وصیت خود را
بعد از مرگ و موقوف نبود بر قبول موصی له مگر بجهت حق او و هرگاه او هم مرد موصی به در ملک او داخل میشود چنانچه در صورت بیع
مشروط بخیار مشتری وقتیکه بمیرد مشتری پیش از اجازت بیع داخل میشود مبیع در ملک مشتری و بیع تمام میشود و بنابر آنکه قبول دوم
معتبر است اگر بمیرد موصی له بی رد و قبول داخل میشود موصی به در ملک وارثان او **مسئله ۱۱** - اگر وصیت کند کسی که بر ذمه او دین
محیط است جائز و نافذ نمیشود زیرا چه دین مقدم است بر وصیت چه ادای دین اهم است بسبب آنکه ادای دین فرض است و وصیت
تبرع است مدام و در صورت ابتدا کرده میشود بانچه اهم است ولیکن اگر بری کنند دائنان میت مدیون را پس درین هنگام جائز
و نافذ میشود وصیت مذکور زیرا چه دین باقی نماند و موصی محتاج است بوصیت **مسئله ۱۲** - وصیت صبی صحیح نیست و شافعی رح
گفته است که صحیح است وقتیکه باشد وصیت صبی در امر نیک و کار ثواب بجهت آنکه عمر رض جائز داشته است وصیت یافع را اعنی
صبی که قریب بلوغ باشد و بجهت آنکه در جاری کردن وصیت صبی نفع او است چه ثواب آن باو میرسد و اگر جاری کرده نشود
باقی بماند موصی به برای غیر او و دلیل علمای ما حنفیه یکی این است که وصیت تبرع است و صبی اهلیت آن ندارد و دوم این است که قول
صبی لازم نیست و اگر وصیت او صحیح شود لازم می آید که قول او ملزم شود و آنچه مرویست از عمر رض محمول بر آن است که مراد از یافع

تقريب العهد بالحلم مجازاً او كانت وصيته في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو نحو الثواب بالترك على ورثته كما بيناه والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصيه وان كان يتفق نافعاً في بعض الاحوال وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزاً وتعليقاً كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه **قال** ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة رح لا تصح وعندهما تصح ردّها الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فيها معروف عرف في موضعه

نوبالغ ست مجازاً نه غیر بالغ یا محمول ست براینکه وصیت یافع درباب تجهیز وامر دفن وی بود وآن جائز ست نزد علمای ما رح واگر جاری نبود وصیت صبی بلکه میراث شود مال او پس درین نیز ثواب او حاصل میشود بجهت آنکه در ترک وصیت صدقه ست بر ذوی رحم او چنانچه گذشت بیان آن وانچه شافعی رح گفته ست که در جاری کردن وصیت صبی نفع اوست پس جواب آن این ست که منظور در نفع وضرر وضع تصرف ست نه اینکه بحکم اتفاق نفع رود یعنی اگر نفس تصرف باعتبار اصل وضع خود موجب نفع باشد پس اجرای آن برای صبی اولی ست و درینجا نفس تصرف اعنی وصیت صبی باعتبار وضع موجب زوال ملک ست اگرچه بحکم اتفاق نفع صبی ست بجهت آنکه وصیت برای کار ثواب کرده بود وچون وصیت صبی باعتبار اصل وضع موجب نفع نیست درست نخواهد شد مانند طلاق یعنی اگر طلاق دهد صبی یا وصی برای امور صبی واقع نمیشود اگرچه در بعض اوقات طلاق نافع ست چنانچه اگر خواهد کرد طلاق دهد زن خود را که مفلس ست ونکاح کند خواهر زن مذکوره را که صاحب مال وجمال ست حاصل آنکه وصیت صبی صحیح نیست نزد علمای ما رح وهمچنین وقتیکه وصیت کند صبی وبعد از آن بالغ شود وبمیرد پس وصیت او درینصورت نیز صحیح نیست بسبب آنکه در وقت وصیت اهلیت آن نداشت وهمچنین اگر بگوید صبی که هرگاه بالغ شوم پس ثلث مال من وصیت ست برای فلان پس درینصورت نیز وصیت او صحیح نخواهد شد چه صبی بسبب قصور اهلیت خود مالک وصیت نیست اصلاً نه بتعلیق ونه بالفعل بغیر تعلیق چنانچه مالک طلاق وعتاق نیست اصلاً نه بتعلیق ونه بالفعل بغیر تعلیق بخلاف بنده ومکاتب چه آنها اهلیت تمام دارند ولیکن حق خواجه مانع ست پس صحیح میشود تصرف آنها چون وصیت وطلاق وعتاق وقتیکه معلق کنند این را بر وقتیکه مانع زایل شود دران وقت اعنی بگویند مثلاً که هرگاه آزاد شوم بر زن من طلاق ست مسئله ۱۲۰ - وصیت مکاتب صحیح نیست اگرچه متروکه او کفایت میکند بجهت بدل کتابت زیراچه مال وی قابل تبرع نیست وبعضے گفته اند که این نزد ابی حنیفه رح ست واما نزد صاحبین رح صحیح ست بقیاس آن براین مسئله که مکاتبے گوید آزاد ست هر بنده که مالک آن شوم در آینده اعنی بعد از ادای من وبعد از ان آزاد شود مکاتب مذکور ومالک بنده گردد واختلاف درین مسئله مشهور ست ومذکور ست درباب حنث در مالک مکاتب ومأذون از کتاب الایمان جامع کبیر

قال وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة فى بعض ماله والجنين صلح خليفة فى الارث فكذا فى الوصية اذ هى اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الثانى فلانه بعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا تصح فى غير الموجود كالثمرة فلان تصح فى الموجود اولى قال ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه وقد مر فى البيوع قال ويجوز للموصى الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه فى كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما فى البيع قال واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان فى ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصى

مسئله ۱۴- وصیت برای حمل و وصیت بحمل هر دو صحیح است وقتیکه براید در مدت کمتر از شش ماه از وقت وصیت و دلیل مسئله اول آنست که وصیت خلیفه ساختن است من وجه چه موصی خلیفه میگرداند موصی له را در بعض اموال خود و جنین اهلیت خلافت دارد در باب میراث پس در باب وصیت نیز خلیفه خواهد شد چه وصیت نظیر وراثت است ولیکن اگر رد کند موصی له وصیت را رد میشود وصیت بجهت آنکه در وصیت معنی تملیک نیز هست بخلاف وراثت که آن خلافت محض است و رد نمیشود برد وارث و هبه بخلاف وصیت است چه وصیت برای جنین درست است و هبه درست نیست برای آنکه هبه تملیک محض است و کسی را ولایت این نیست که مالک یک شئ گرداند جنین را و دلیل مسئله دوم این است که جنین موجود است چه کلام در آن صورت است که وجود جنین معلوم است در وقت وصیت و هرگاه وصیت جائز است بچیز معدوم چون ثمره بسبب حاجت میت و عجز او پس وصیت بچیز موجود بطریق اولی جائز خواهد شد مسئله ۱۵- اگر وصیت کند کسی بکنیز خود و استثنا نماید حمل کنیز مذکوره را باینطور که بگوید وصیت کردم باین کنیز برای فلان مگر حمل آن پس درین صورت وصیت و استثنا هر دو صحیح است اما صحت وصیت پس بجهت آنکه لفظ کنیز شامل نیست حمل آنرا ولیکن حمل داخل میشود در وصیت کنیز به تبعیت وقتیکه مطلق بگوید و استثنا نماید پس هرگاه وصیت کرد بکنیز فقط و استثنا کرد حمل را صحیح خواهد شد وصیت مذکوره و اما صحت استثنا پس بجهت آنکه صحیح است وصیت بحمل فقط پس استثنای آن نیز از وصیت صحیح خواهد شد چه قاعده این است که هر چیز که بتنهائی قابل عقد است استثنای آن از عقد صحیح است و هر چیز که بتنهائی قابل عقد نیست استثنای آن صحیح نیست *

مسئله ۱۶- جائز است موصی را که رجوع کند از وصیت خود و فسخ نماید آنرا زیرا چه وصیت تبرع است که تمام و لازم نشده است پس جائز است رجوع از آن مانند هبه و نیز قبول موصی له موقوف بر موت موصی است و ابطال ایجاب پیش از قبول صحیح است چنانچه در بیع مسئله ۱۷- هرگاه تصریح نماید موصی برجوع از وصیت یعنی بگوید که من رجوع کردم از وصیت خود یا بعمل آرد فعلی را که دلالت میکند بر رجوع پس رجوع متحقق میشود اما در صورت اول پس ظاهر است و همچنین در صورت دوم چه دلالت میکند عمل مانند دلالت صریح پس قائم مقام صریح خواهد شد و باید دانست که اگر بعمل آرد موصی فعلی را که هرگاه کند انسان آن فعل را در ملک غیر موجب انقطاع حق مالک میگردد چون ذبح کردن گوسفند مثلا و پوست کشیدن آن و طبخ آن و بریان کردن آن و آرد ساختن گندم و شمشیر ساختن آهن

کان رجوعًا وقد عددنا ھذہ الافاصیل فی کتاب الغصب وکل فعل یوجب زیادۃ فی الموصی بہ ولا یمکن تسلیم العین الا بھا فھو رجوع اذا فعلہ مثل السویق یلتہ بالسمن والدار یبنی فیھا الموصی والقطن یحشوبہ والبطانۃ یبطن بھا والظھارۃ یظھر بھا لانہ لا یمکنہ تسلیمہ بدون الزیادۃ ولا یمکن نقضھا لانہ حصل فی ملک الموصی من جھتہ بخلاف تجصیص الدار الموصی بھا وھدم بنائھا لانہ تصرف فی التابع وکل تصرف اوجب زوال ملک الموصی فھو رجوع کما اذا باع العین الموصی بہ ثم اشتراہ او وھبہ ثم رجع فیہ لان الوصیۃ لا تنفذ الا فی ملکہ فاذا ازالہ کان رجوعًا وذبح الشاۃ الموصی بھا رجوع لانہ للصرف الی حاجتہ عادۃ فصار ھذا المعنی اصلًا وایضًا وغسل الثوب الموصی بہ لا یکون رجوعًا لان من اراد ان یعطی ثوبہ غیرہ یغسلہ عادۃ فکان تقریرًا قال ومن جحد الوصیۃ لم یکن رجوعًا کذا ذکرہ محمد رہ قال ابو یوسف رہ یکون رجوعًا لان الرجوع نفی فی الحال والجحود نفی فی الماضی والحال فاولی ان یکون رجوعًا ولمحمد رہ ان الجحود نفی فی الماضی والانتفاء فی الحال ضرورۃ ذلک واذا کان ثابتًا فی الحال کان الجحود لغوًا ولان الرجوع اثبات فی الماضی

ص پس این فعل رجوع ست از وصیت اگر بعمل آرد موصی فعلیکہ موجب زیادتی شود در موصی بہ وآن زیادتی چنان باشد کہ تسلیم موصی بہ ممکن نباشد مگر بآن زیادتی مانند اینکہ وصیت کند بسویق وبعد ازان روغن آمیزد دران یا وصیت کند بعرصۂ زمین وبعد ازان عمارتی بنا کند در آن یا وصیت کند بہ پنبہ وبعد ازان حشو سازد آن را یا وصیت کند باستر وبعد ازان استر سازد آن را یا وصیت کند باہرہ وبعد ازان ابرہ سازد آن را پس آن عمل رجوع ست از وصیت زیراچہ تسلیم موصی بہ بموصی لہ بدون زیادتی مذکورہ ممکن نیست وجدا کردن آن نیز ممکن نیست چہ آن زیادتی حاصل شدہ ست در ملک موصی از جانب او بخلاف گچ اندودن خانہ وہدم بنای آن چہ این عمل رجوع نیست از وصیت زیراچہ عمل مذکور تصرف است در تابع **مسئلہ ۱۸**۔ ہر تصرفیکہ موجب زوال ملک موصی باشد پس آن رجوع ست از وصیت مانند اینکہ اگر بفروشد موصی عین موصی بہ را وبعد ازان خرید کند آن را یا ہبہ کند موصی بہ را وبعد ازان رجوع کند دران پس این رجوع ست از وصیت وبعد از مردن موصی بموصی لہ نمیرسد زیراچہ وصیت موصی جاری نمیشود مگر در ملک او وہرگاہ زائل گشت ملک پس رجوع خواہد شد از وصیت وباید دانست کہ ذبح کردن گوسفند موصی بہ رجوع ست زیراچہ عادت ہمین ست کہ ذبح میکنند آن را برای صرف در حاجت خود وشستن جامۂ موصی بہ رجوع نیست چہ عادت این ست کہ ہرکہ عطا میکند جامہ را بکسی میشوید آنرا پس شستن جامہ رجوع نخواہد شد بلکہ تقریر وتحقیق وصیت خواہد بود **مسئلہ ۱۹**۔ اگر انکار وصیت کند موصی وبینہ قائم کند بران موصی لہ پس درینصورت اختلاف ست اعنی نزد محمد رح این رجوع نیست وابو یوسف رح گفتہ ست کہ رجوع ست زیراچہ معنی رجوع این ست کہ نفی وصیت کند در زمان حال وانکار عبارت ست از نفی آن در زمان ماضی وحال پس انکار وصیت بطریق اولی رجوع خواہد شد ودلیل محمد رح این ست کہ انکار وصیت عبارت ست از نفی آن در زمان ماضی ومنتفی شدن در حال از لوازمۂ آنست وہرگاہ از بینہ ثابت شد وصیت در زمان ماضی پس انکار آن لغو گشت ودلیل دیگر این ست کہ رجوع عبارت ست ازینکہ اثبات نماید وصیت را در زمان ماضی

ونفيٌ في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلأن يكون رجوعاً حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح
فرقةً ولو قال كل وصيّةٍ اوصيتُ بها لفلان فهو حرام وربوا لا يكون رجوعاً لان الوصف
يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون
رجوعاً لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركتُ لانه اسقاط ولو قال
العبدُ الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعاً لان اللفظ يدل على قطع الشركة
بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا
اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعاً عن الاول لما بيناه ويكون وصيّة للوارث
وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلانٌ الآخر ميتاً حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان

ونفی کند آنرا در زمان حال وانکار عبارت ست از اینکه نفی کند در زمان ماضی وحال هردو پس میان رجوع
وانکار منافات ست وچون منافات ثابت شد میان هردو پس انکار وصیت رجوع نخواهد شد از وصیت
وبنابر اینکه انکار رجوع نیست اگر انکار کند شوهر اصل نکاح زن را وزن ثابت کند نکاح را به بینه پس بسبب انکار
شوهر فرقت واقع نے شود میان زن وشوہر مسئله ۲۰ - اگر بگوید موصے هر وصیتیکه کرده باشم آن را
براے فلان آن حرام ست یا ربوا ست پس این رجوع نے شود زیراچه وصف آن بانیکه حرام یا ربوا است
مستدعی ست این راکه باقی باشد موصوف آن که وصیت ست پس باقی خواهد ماند بخلاف آنکه اگر بگوید هر
وصیتیکه کرده باشم آن را براے فلان پس آن باطل ست چه درینصورت رجوع میشود زیراچه باطل معدوم
است پس وصف آن بانیکه باطل ست دلالت نے کند بر اینکه موصوف آن باقے وموجود ست بخلاف وصف
حرام چه آن دلالت مے کند بر اینکه موصوف آن باقی موجود ست زیراچه معدوم حرام نیست مسئله ۲۱ -
اگر بگوید موصے که موخر گردانیدم وصیت خود را رجوع نے شود از وصیت زیراچه تاخیر یعنے اسقاط نیست و
اگر بگوید ترک کردم وصیت خود را رجوع میشود چه ترک اسقاط ست مسئله ۲۲ - اگر بگوید موصی که فلان
بنده من که وصیت کرده ام بآن بنده براے زید آن بنده وصیت ست براے عمرو پس این رجوع ست از وصیت
اول زیراچه عبارت مذکوره دلالت مے کند بر قطع شرکت بخلاف آنکه اگر وصیت کند بچیزی براے کسے وبعد ازان
وصیت کند بهمان چیز براے دیگر بانیطور که بگوید وصیت کردم باین چیز براے زید وبعد ازان بگوید که وصیت
کردم بهمان چیز براے عمرو چه درینصورت رجوع نیست زیراچه محل قابل شرکت ست ولفظ صلاحیت آن دارد وباید دانست
که درصورتیکه گفته باشد موصے که فلان بنده من که وصیت کرده ام بآن براے زید آن براے عمرو ست وحال
آنکه عمرو درانوقت زنده نبود پس وصیت اول که براے زید بود باقی خواهد ماند بر حال خود وزید

الوصیۃ الاولی انما تبطل ضرورۃ کونہا للثانی ولم یتحقق فبقی للاول ولو کان فلان حین قال ذلک حیا ثم مات قبل موت الموصی فہی للورثۃ لبطلان الوصیتین الاولی بالرجوع والثانیۃ بالموت واللہ اعلم

باب الوصیۃ بثلث المال

قال ومن اوصی لرجل بثلث مالہ ولآخر بثلث مالہ ولم تجز الورثۃ فالثلث بینہما لانہ یضیق الثلث عن حقہما اذ لا تزاد علیہ عند عدم الاجازۃ علی ما تقدم وقد تساویا فی سبب الاستحقاق فیستویان فی الاستحقاق والمحل یقبل الشرکۃ فیکون بینہما وان اوصی لاحدہما بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بینہما اثلاثا لان کل واحد منہما یدلی بسبب صحیح وضاق الثلث عن حقیہما فیقسمانہ علی قدر حقیہما کما فی اصحاب الدیون فیجعل الاقل سہما والاکثر سہمین

وصیت اول باطل نمی گشت مگر بجہت اینکہ وصیت بندہ مذکور تمامہ برائے عمرو میشد و ہرگاہ اینمعنی متحقق نگشت بسبب آنکہ عمرو زندہ نبود پس وصیت اول باقی خواہد ماند و اگر در صورت مذکورہ زندہ باشد عمرو و قت وصیت برائے او و بعد ازان بمیرد پیش از مرگ موصی پس درینصورت بندہ مذکور میراث مے شود چہ ہردو وصیت باطل میگردد اما وصیت اول پس بسبب رجوع و اما وصیت دوم پس بسبب موت موصی لہ پیش از مرگ موصی واللہ اعلم +

باب در بیان وصیت بثلث مال ـ مسئلہ ۱ ـ اگر وصیت کرد کسی بثلث مال خود برائے کسے و نیز وصیت کرد برای دیگری بثلث مال خود و اجازت نداد ند وارثان موصی وصیت دوثلث را پس درینصورت ثلث مال مشترک خواہد شد میان ہردو موصی لہ بالمناصفہ زیرا چہ ہرگاہ اجازت ندادند وارثان موصی پس وصیت او جاری نخواہد شد مگر در ثلث مال وے چنانچہ سابق مذکور شدہ ہست و حق ہر واحد ثلث مال ہست کہ مجموع آن دو ثلث مے شود و ادای دو ثلث از یک ثلث متصور نیست و ہردو موصی لہ در سبب استحقاق برابر اند پس در استحقاق نیز برابر خواہند شد و ثلث مذکور قابل شرکت ہست پس مشترک خواہد شد میان ہردو موصی لہ بالمناصفہ

مسئلہ ۲ ـ اگر وصیت کند برای کسے بثلث مال خود و برائے دیگرے بسدس مال و اجازت ندہند وارثان پس درینصورت ثلث مال مشترک خواہد شد میان ہردو موصی لہ بسہ بخش دو بخش ازان برای موصی لہ ثلث و یک بخش ازان برائے موصی لہ بسدس زیرا چہ وصیت مذکورہ جاری نمے شود مگر در ثلث و ہردو موصی لہ مستحق اند بسبب صحیح و اداے حق ہردو کہ ثلث و سدس ہست از ثلث مال متصور نیست پس تقسیم خواہد شد ثلث مذکور میان ہردو موصی لہ بر سد حق ہر یک چنانچہ در حق اصحاب دیون معمول و مقرر ہست و در صورت مذکورہ حق یک موصی لہ سدس مال ہست و حق دیگر ثلث و ثلث درچندان سدس است

فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحب الاقل وسهمان لصاحب الاکثر

پس مجموع ثلث سه حصه خواهد شد یک حصه ازان برای صاحب سدس است و دو حصه برای صاحب ثلث ف مسئله ۴ -
وصیت کردن بمحابات در مرض موت در حکم وصیت بمال است لهذا جاری میشود از ثلث مال و محابات در لغت بمعنی عطا و بخشیدن است
و در عرف فقها عبارت است از عطائیکه ثابت شود در ضمن عقد معاوضه چنانچه بفروشد کسی چیزی را ببهائیکه کمتر از قیمت آن باشد مسئله ۴
اگر شخصی را دو بنده باشد که قیمت یکی سی درم است و قیمت دیگر شصت درم و شخص مذکور در مرض موت خود وصیت کند باینکه بدست
زید بده درم بفروشند بنده را که قیمت آن سی درم است و بدست عمرو به بیست درم بفروشند بنده را که قیمت آن شصت درم است
پس درینصورت حاصل میشود محابات به بیست درم برای زید و بچهل درم برای عمرو این محابات وصیت است زیرا چه در
مرض موت واقع شده است پس برای زید به بیست درم وصیت خواهد شد برای عمرو بچهل درم پس اگر نباشد شخص
مذکور را مال دیگر سوای آن دو بنده و نیز تجویز نکنند وارثان موصی محابات مذکوره را پس جاری نخواهد شد محابات مذکوره مگر در ثلث
مال موصی و جمیع او درصورت مذکوره نود درم است چه قیمت آن دو بنده نود درم است پس ثلث آن را که سی درم است سه حصه
نمایند یک حصه ازان که ده درم است برای زید محابات خواهد شد و دو حصه ازان که بیست درم است محابات خواهد شد برای عمرو
پس بنده را که قیمت آن سی درم است به بیست درم بدست زید بفروشند تا ده درم برای وی محابات شود
و بنده را که قیمت آن شصت درم است بچهل درم بدست عمرو بفروشند تا بیست درم برای وی محابات شود +
مسئله ۵ - اگر شخصی دو بنده خود را که قیمت یکی سی درم بود و قیمت دیگر شصت درم در مرض موت خود آزاد
کرد پس این در حکم وصیت است پس اگر شخص مذکور سوای این دو بنده مال دیگر ندارد و وارثان او نیز تجویز نکردند
وصیت مذکوره را پس جاری نخواهد شد وصیت مذکوره در ثلث مال او و از قیمت هر دو بنده که سی درم است
و ثلث مال مذکور بسه حصه منقسم خواهد شد و یک حصه ازان که ده درم است ساقط خواهد شد از بنده که قیمت آن
سی درم است و در باقی که بیست درم است سعایت خواهد کرد و دو حصه آن که بیست درم است ساقط خواهد شد
از بنده که قیمت آن شصت درم است و در باقی که چهل درم است سعایت خواهد کرد مسئله ۶ - وصیت بدراهم مرسله جائز
است ولیکن درصورتیکه زاید باشد از ثلث مال و وارثان تجویز آن ننمایند جاری میشود از ثلث و معنی دراهم مرسله این
است که ذکر کند چند درم را چون سی و شصت بی آنکه نسبت کند آنرا بسوی جمیع مال باینطور که نصف است یا ربع است
یا ثلث مثلا پس اگر شخصی وصیت کرد برای زید بسی درم و برای عمرو بشصت درم و سوای نود درم مال دیگر ندارد و
وارثان او نیز تجویز نکردند وصیت او را پس درینصورت جاری خواهد شد هر دو وصیت در ثلث مال وی که سی درم
است و ثلث مذکور درمیان هر دو موصی له بسه حصه منقسم خواهد شد باینطور که یک حصه ازان که ده درم است برای زید خواهد شد
و دو حصه ازان که بیست درم است برای عمرو خواهد شد و باقی مال که شصت درم است میان وارثان مقسوم خواهد شد

وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما وقال ابو حنيفة رح الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة رح للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لهما في الخلافية ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها بحال فبطل اصلا والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة

مسئله ۷ - اگر وصیت کرد شخصی برای کسی بجمیع مال خود و برای دیگری بثلث مال و تجویز نکردند وارثان موصی وصیت اورا پس درینصورت ثلث مال وی منقسم خواهد شد میان هردو موصی له بچهار بخش ف بانیطور که سه بخش ازان برای موصی له بجمیع مال است و یک بخش ازان برای موصی له بثلث مال ص واین نزد صاحبین رح است ونزد ابی حنیفه رح ثلث مال منقسم میشود میان هردو موصی له بالمناصفه ونزد وی وصیت بمقدار زاید از ثلث مال هیچ اعتبار ندارد و هیچ چیز داده نمیشود برسد بمقدار زاید مگر درصورت محابات وسعایت و وصیت بدراهم مرسله چنانچه مذکور شد سابق و درصورت مذکوره دلیل صاحبین این است که مقصود موصی دو چیز است یکی آنکه هریک موصی له را وصیت او باشد بتمام وکمال و دوم تفضیل یکی بردیگر وحصول مقصود اول متصور وممکن نیست بجهت حق وارثان ف ونیز فی نفسه محال است کما لایخفی ص وهیچ چیز مانع مقصود دوم نیست پس ثابت خواهد شد تفضیل یکی بردیگری که مقصود دوم است چنانچه درصورت محابات وسعایت و وصیت بدراهم مرسله ودلیل ابی حنیفه رح این است که وصیت بقدر زائد از ثلث مال درصورتیکه تجویز آن نمایند وارثان موصی باطل است وهیچ وجه جاری ونافذ نیست زیراچه خلاف شرع است وهرگاه باطل گشت وصیت مذکوره پس تفضیل یک موصی له بردیگر که مقصود موصی است نیز باطل خواهد شد چه آن تفضیل درضمن وصیت مذکوره است چنانچه باطل میگردد محاباتیکه ثابت میشود درضمن بیع ف بسبب باطل شدن بیع بانیطور که کسی چیزیرا که قیمت آن سی درم است بدست کسی به بیست درم مثلا بطریق محابات فروخت وبعدازان باطل گشت بیع مذکور بسبب تلف شدن مبیع پیش از قبض آن پس درینصورت باطل میشود محاباتیکه درضمن بیع بود ص بخلاف وقتیکه ثابت شود درصورت محابات وسعایت ودراهم مرسله چه وصیت درینصورتها لازم نیست که باطل شود واگرچه تجویز آن ننمایند وارثان موصی بلکه ممکن است که جائز شود بی اجازت وارثان بانیطور که ظاهر شود برای موصی مال دیگر یا حاصل شود ویرا مال دیگر بعد از وصیت وجمیع مال وی آنقدر گردد که مقدار موصی به ثلث آن شود یا کمتر از ثلث پس درصورتهای مذکوره باطل گشت وصیت بلکه صحت آن فی الجمله متصور شد پس اعتبار کرده خواهد شد در حق تفضیل یک موصی له بردیگر

بخلاف ما نحن فیه وهذا بخلاف ما اذا اوصی بعین من ترکته وقیمته تزید علی الثلث فانه یضرب بالثلث وان احتمل ان یزید المال فیخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق بعین الترکة بدلیل انه لو هلك واستفاد مالا آخر تبطل الوصیة وفی الالف المرسلة لو هلکت الترکة تنفذ فیما یستفاد فلم یکن متعلقا بعین ما تعلق به حق الورثة **قال** واذا اوصی بنصیب ابنه فالوصیة باطلة ولو اوصی بمثل نصیب ابنه جاز لان الاول وصیة بمال الغیر لان نصیب الابن ما یصیبه بعد الموت والثانی وصیة بمثل نصیب الابن ومثل الشئ غیره وان کان یتقدر به فیجوز وقال زفر یجوز فی الاول ایضا نظرا الی الحال والکل ماله فیه وجوابه ما قلنا

قال ومن اوصی بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ینقص عن السدس فیتم له السدس

بخلاف این مسئله که کلام عدا آن بصحت وصیت بعین مسئله ممکن نیست چنانچه بیین گشت وبخلاف آنکه اگر وصیت کند کسی برای زید به بنده معین که قیمت آن هزار درم است ونیز وصیت کند برای بکر به بنده دیگر که قیمت آن دو هزار درهم است ونباشد ویرا مالی سوای دو بنده مذکور چه درینصورت اگرچه احتمال است که مال موصی آن قدر زیاده گردد که قیمت دو بنده مذکور ثلث آن شود یا کمتر ازان ولیکن معهذا آن ثلث مال داده میشود به بکر برسد ثلث مال نه برسد وصیت او که دو هزار درهم است زیراچه درینصورت حق موصی له بعین آن بندگان مذکوران متعلق است بدلیل آنکه اگر هلاک کردند بندگان مذکوران وحاصل شود موصی را مال دیگر باطل میشود وصیت مذکوره پس احتمال مذکور درینجا فایده ندارد وچه حق موصی له متعلق شده است بعین چیزیکه حق وارثان بآن تعلق دارد ودر صورت وصیت بدراهم مرسله اگر تلف گردد مال موصی که در وقت وصیت بود وحاصل شود ویرا مال دیگر صحیح میشود وصیت مذکوره جاری میشود ازان مالیکه حاصل شده است پس معلوم شد که در صورت وصیت بدراهم مرسله حق موصی له متعلق نیست بعین چیزیکه حق وارثان بآن تعلق دارد ولهذا باطل نمیشود **مسئله ۸**- اگر وصیت کند کسی بنصیب پسر خود پس این وصیت باطل است واگر وصیت کند بمثل نصیب پسر خود جائز است این وصیت زیراچه وصیت اول وصیت است بمال غیرچه نصیب پسر آن است که میرسد او را بعد از مرگ پدر ووصیت دوم وصیت است بمثل نصیب پسر ومثل شئ غیر آن شئ است اگرچه اندازه کرده میشود مثل شئ بآن شئ پس این وصیت جائز خواهد شد وزفر رح گفته است که وصیت اول نیز جائز است پس زفر رح اعتبار میکند حالت وصیت را **ف** که حالت حیات است **ص** ودران حالت جمیع مال موصی است وجواب زفر رح آنست که مذکور شد **ف** اعنی نصیب پسر آن است که میرسد او را بعد از مرگ پدر که موصی است ودرین هنگام موصی مالک مال نیست پس وصیت او به نصیب پسر وصیت است بمال غیر نه بمال خود **ص** **مسئله ۹**- اگر وصیت کرد بسهمی از مال خود پس میرسد موصی له را اکمترین سهام وارثان وقتیکه کمترین سهام وارثان سدس باشد واگر از سدس کمتر باشد کمترین سهام پس درین هنگام تمام سدس داده میشود بموصی له مذکور واگر از سدس زیاده باشد پس درین هنگام سدس داده میشود موصی له مذکور

ولا یزاد علیه وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا له مثل نصیب احد الورثة ولا یزاد علی الثلث الا ان یجیز الورثة
لان السهم یراد به احد سهام الورثة عرفا لاسیما فی الوصیة والاقل متیقن به فیصرف الیه الا اذا زاد
علی الثلث فیرد علیه لانه لا مزید علیه عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروی
عن ابن مسعود رضی الله عنه وقد رفعه الی النبی علیه السلام فیما یروی ولانه یذکر و
یراد به السدس فان ایاسا قال السهم فی اللغة عبارة عن السدس ویذکر ویراد به سهم
من سهام الورثة فیعطی ما ذکرنا قالوا هذا کان فی عرفهم وفی عرفنا السهم کالجزء **قال**

ولو اوصی بجزء من ماله قیل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول یتناول القلیل والکثیر

و زیاده از سدس داده نمی شود **ف** وصورت کمی این است که مردی وصیت کرد برای کسی بسهمی
از مال خود و مرد و وارث گذاشت یک پسر و زن را پس درین صورت سدس مال داده نمی شود
بموصی له مذکور چه کمترین سهام درین صورت ثمن است و آن از سدس کمتر است و آنچه باقی ماند بعد از ادای وصیت مقسوم میشود میان
وارثان میت بطریق فرائض وصورت زیادتی این است که مردی وصیت کرد بطور مذکور و مرد و وارث گذاشت یک برادر عینی و زن یا
پس درین صورت هرگاه کمترین سهام وارثان ربع است و آن زیاده است از سدس مال داده میشود بموصی له مذکور سدس مال موصی مقدار زائد از سدس داده نمیشود و باقی
متروکه مقسوم میشود بطریق فرائض **ص** و این همه که مذکور شد نزد امام ابوحنیفه رح است و نزد ابی یوسف و محمد رح داده میشود
بموصی له مذکور کمترین سهام وارثان هر قدر که باشد بشرطیکه زیاده از ثلث نباشد و اگر زیاده از ثلث باشد پس داده میشود ثلث
مال و زیاده از ثلث داده نمیشود مگر وقتیکه تجویز آن نمایند وارثان موصی دلیل صاحبین رح این است که هرگاه مذکور میشود
سهم پس مفهوم میشود از آن در عرف و عادت یکی از سهام وارثان خصوصاً در باب وصیت و کمترین سهام یقینی است پس بر آن
حمل کرده خواهد شد مگر وقتیکه زائد شود بر مقدار ثلث پس درین هنگام وصیت مذکوره در ثلث جاری میشود چه وصیت بمقدار زائد
از ثلث جائز نیست و وقتیکه تجویز آن نه نمایند وارثان و دلیل امام ابوحنیفه رح این است که در شرع سهم عبارت است از سدس
بجهت آنکه مرویست از ابن مسعود رض که شخصی در عهد پیغمبر صلعم وصیت کرده بود بسهمی از مال خود و حکم کرده بود رسول خدا صلعم
برای موصی له بسدس مال موصی و بجهت آنکه سهم در لغت عبارت است از سدس چه ایاس ابن معاویه بن قره قاضی بصره
گفته است که سهم در لغت عبارت از سدس است و هرگاه معنی سهم در لغت و شرع سدس ثابت گشت پس هرگاه مذکور خواهد شد
سهم محمول خواهد شد بر معنی آن که لغوی و شرعی است و بنابران بموصی له مذکور سدس داده خواهد شد و فقها گفته اند که این در عرف
و زبان آنها بود و اما در عرف و زبان ما پس سهم لفظی است مانند لفظ جزو **مسئله ۱۰** اگر وصیت کند کسی بجزوی از مال خود
ف بے بیان قدر آن **ص** پس درینصورت وارثان موصی مختار اند هر قدر که خواهند بدهند چه مقدار موصی به مجهول است

عنوان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصی فالیهم البیان قال ومن قال سدس
مالی لفلان ثم قال فی ذلک المجلس او فی مجلس آخر له ثلث مالی واجازت الورثة فله ثلث المال ویدخل
السدس فیه ومن قال سدس مالی لفلان ثم قال فی ذلک المجلس او فی غیره سدس مالی لفلان
فله سدس واحد لان السدس ذکر معرفا بالاضافة الی المال والمعرفة اذا اعیدت یراد بالثانی عین الاول
هو المعهود فی اللغة قال ومن اوصی بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلک ثلثا ذلک وبقی ثلثه وهو یخرج
من ثلث ما بقی من ماله فله جمیع ما بقی وقال زفر له ثلث ما بقی لان کل واحد منهما مشترک بینهم
والمال المشترک یتوی ما توی منه علی الشرکة ویبقی ما بقی علیها وصار کما اذا کانت الترکة
اجناسا مختلفة ولنا ان فی الجنس الواحد یمکن جمع حق احدهم فی الواحد ولهذا یجری فیه الجبر

جهالت آن مانع صحت وصیت نیست پس وصیت مذکوره صحیح است وهرگاه صحیح شد وصیت مذکوره وارثان موصی قائم مقام او اند
پس اوشان در بیان مقدار مختار خواهند بود ف چنانچه اگر موصی زنده می بود او بیان مقدار می کرد ص مسئله ۱۱-
اگر گفت کسی که سدس مال من برای فلان است وبعد ازان گفت دران مجلس یا در مجلس دیگر که برای فلان مذکور ثلث مال
من است پس درینصورت میرسد بفلان مذکور ثلث مال موصی اگر تجویز آن نمایند وارثان وسدس داخل ثلث است مسئله ۱۲-
اگر گفت کسی سدس مالی لفلان اعنی سدس مال من برای فلان است وبعد ازان بار دیگر گفت دران مجلس یا در مجلس دیگر سدس مالی
لفلان اعنی سدس مال من برای فلان مذکور است پس درینصورت میرسد بفلان مذکور یک سدس فقط زیراچه ذکر کرده است آنکس
لفظ سدس را معرف بسبب اضافة بسوی مال خود ومعرفه هرگاه اعاده کرده میشود مراد از ثانی همان اول میشود مسئله ۱۳-
اگر وصیت کرد کسی بثلث دراهم خود ودراهم وی سه هزار است مثلا یا بثلث گوسفندان خود که سه تا است مثلا وبعد ازان
هلاک شده دو ثلث دراهم مذکوره یا هلاک شده دو ثلث گوسفندان مذکور باقی ماند یک ثلث واین ثلث باقی بیرون می آید از ثلث
جمیع مال موجود اعنی ثلث مال موجود است یا کمتر از ثلث آن چه آنرا سوای جنس درهم وگوسفند مال دیگر نیز بود پس درینصورت میرسد
بموصی له مذکور تمام ثلث باقی وآن در صورت اول هزار درهم است ودر صورت دوم یک گوسفند است وزفر رح گفته است که
میرسد بموصی له مذکور ثلث آنچه باقی ماند ف اعنی ثلث هزار درهم در صورت اول وثلث قیمت یک گوسفند در صورت دوم
ص زیراچه جمیع آنچه تلف شد وآنچه باقی ماند مشترک است میان موصی له ووارثان موصی وآنچه از مال مشترک تلف
میگردد بر سبیل شرکت اعنی از حق هردو شریک تلف میگردد وآنچه باقی میماند مشترک میماند میان هردو چنانچه همین حکم است در ترکه
متروکه که اجناس مختلفه باشد چون جامه وبنده وسرای ف اعنی اگر وصیت کند بیکی ازین سه چیز وبعد ازان هلاک شود دو
ازان سه چیز وباقی ماند یکی ازان پس باقی خواهد ماند مشترک همچنین اینجا نیز ص وعلمای ما رح میگویند که ممکن است که جمع
کرده شود حق یکی از دو شریک که موصی له است مثلا در یکی از سه چیز وقتیکه آن سه چیز از یک جنس باشد چون دراهم مثلا اندبر کرده شود

علی القسمة وفیه جمعٌ والوصیةُ مقدمة فجمعناها فی الواحد الباقی وصارت الدراهم کالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا یمکن الجمع فیها جبرًا فکذا تقدیمًا **قال** ولو اوصی بثلث ثیابه فهلک ثلثاها وبقی ثلثها وهو یخرج من ثلث ما بقی من ماله لم یستحق الا ثلث ما بقی من الثیاب قالوا هذا اذا کانت الثیاب من اجناس مختلفة ولو کانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وکذلک المکیل والموزون بمنزلتها لانه یجری فیه الجمع جبرًا بالقسمة ولو اوصی بثلث ثلاثة من رقیقه فمات اثنان لم یکن له الا ثلث الباقی وکذا الدور المختلفة وقیل هذا علی قول ابی حنیفة رح وحده لانه لا یری الجبر علی القسمة فیها وقیل هو قول الکل لان عندهما للقاضی ان یجتهد ویجمع وبدون ذلک یتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذکور **قال** ومن اوصی لرجل بالف درهم وله مال عینٌ ودینٌ فان خرج الالف من ثلث العین دفع الی الموصی له لانه امکن

بر قسمت اشیای مشترکه وقتیکه از یک جنس باشد چه قسمت جمع کردن حق هریک از شریکان است در یک چیز معین **ف** سوال درصورت مذکوره ممکن است که جمع کرده شود حق وارثان در هزار درهم باقی پس چرا جمع کرده شد حق موصی له در دو درهم مذکوره و جمع کرده نشد دران حق وارثان جواب **ص** وصیت مقدم است بر حق وارثان پس جمع کرده شد حق موصی له در هزار درهم مذکوره که باقی است واین مانند آنست که اگر وصیت کند بیکدرم کسیکه مالک سه درهم است وبعد ازان هلاک شده دو درهم وباقی ماند یکی پس درینصورت آن درهم باقی بموصی له میرسد باتفاق همه علما بخلاف صورتیکه متروکه اجناس مختلفه باشد چه دران ممکن نیست که جمع کرده شود حق هریک لهذا اجبر کرده نمیشود بر قسمت آن پس همچنین جمع کرده نمیشود دریکی ازان اجناس مختلفه حق موصی له بجهت تقدیم وصیت **ف** لهذا آنچه باقی ماند از اجناس مختلفه مشترک خواهد شد میان موصی له و وارثان موصی **ص** مسئله ۱۴ اگر وصیت کرد بثلث جامه های خود وبعد ازان تلف شد دو ثلث جامه های مذکوره وباقی ماند یک ثلث آن واین ثلث باقی بیرون می آید از ثلث باقی مال موصی پس درینصورت نمیرسد بموصی له مذکور مگر ثلث آنچه باقی مانده است از جامه های مذکور وگفته اند فقها که این وقتی است که باشد جامههای مذکوره اجناس مختلفه واگر باشد جامههای مذکوره از جنس واحد پس آن بمنزله دراهم است وهمچنین مکیل وموزون بمنزله دراهم است چه درین نیز جمع کردن حق بعض شریکان در بعض آن متصور است لهذا اجبر کرده میشود بر قسمت آن ٭ مسئله ۱۵ اگر وصیت کرد کسی بثلث سه بنده خود وبعد ازان مردو دو ازان سه بنده وباقی ماند یکی پس درینصورت نمیرسد بموصی له مذکور مگر ثلث بنده باقی وبرهمین قیاس است خانه های مختلفه وبعضے گفته اند که این نزد امام ابی حنیفه رح است فقط و بعضے گفته اند که نزد علمای ما رح است قال رض قول بعض اول صحیح است بنا بر قاعده مذکوره اعنی هر چیز که جمع کردن حق شریکان دران جائز است از روی جبر پس جائز است دران که جمع کرده شود حق موصی له ومقدم کرده شود بجهت آنکه مقدم است وصیت بر وراثت مسئله ۱۶ اگر وصیت کرد کسی برای شخصی بهزار درهم وبعضے از مال وی موجود است وبعضے ازان درین است بر ذمه مدیون پس درینصورت اگر هزار درهم مذکوره بیرون آید از ثلث مال موجود پس هزار درهم داده شود بموصی له مذکور چه درینصورت ممکن است

ایفاء کل ذی حق حقه من غیر بخس فیصار الیه وان لم یخرج دفع الیه ثلث العین وکل ما خرج شیء من الدین اخذ ثلثه حتی یستوفی الالف لان الموصی له شریک الوارث وفی تخصیصه بالعین بخس فی حق الورثة لان للعین فضلا علی الدین ولان الدین لیس بمال فی مطلق الحال وانما یصیر مالا عند الاستیفاء فانما یعتدل النظر بما ذکرناه قال ومن اوصی لزید وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو میت فالثلث کله لزید لان المیت لیس باهل للوصیة فلا یزاحم الحی الذی هو من اهلها کما اذا اوصی لزید وجدار وعن ابی یوسف رح انه اذا لم یعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصیة عنده صحیحة لعمرو فلم یرض للحی الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصیة للمیت لغو فکان راضیا بکل الثلث للحی وان قال ثلث مالی بین زید وعمرو وزید میت کان لعمرو نصف الثلث لان قضیة هذا اللفظ ان یکون لکل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا تری ان من قال ثلث مالی لزید وسکت کان له کل الثلث ولو قال ثلث مالی بین فلان وسکت لم یستحق الثلث قال ومن اوصی بثلث ماله ولا مال له واکتسب مالا استحق الموصی له ثلث ما یملکه عند الموت لان الوصیة عقد استخلاف مضاف الی ما بعد الموت ویثبت حکمه بعده فیشترط وجود المال عند الموت لا قبله

که رسانیده شود هر صاحب حق را حق او بی کمی وزیادتی پس چنین کرده خواهد شد واگر هزار درهم مذکور از ثلث مال مذکور بیرون نیاید پس درینصورت داده شود بموصی له مذکور از ثلث مال موجود هر قدر که باشد وبعد ازان هر قدر درهم که وصول شود از جمله دین ثلث آن داده خواهد شد بموصی له مذکور ومدام چنین کرده خواهد شد تا آن زمان که موصی له مستوفی هزار درهم گردد زیراچه موصی له شریک وارثان است پس اگر مخصوص کرده شود موصی له بمال موجود باینطور که داده شود با وهزار درهم از مال موجود پس در حق وارثان قصور واقع میشود زیراچه مالیکه موجود ونقد است فضیلت دارد بر مالیکه دین است وبجهت آنکه دین مال نیست در جمیع احوال بلکه مال میشود وقت استیفا پس تعدیل نظر بطریقی است که بالا مذکور شد مسئله ۱۷- اگر وصیت کسے بثلث مال خود برای زید وعمرو حال آنکه عمرو زنده نیست پس درینصورت جمیع ثلث مال موصی میرسد بزید مذکور خواه موصی را بموت عمرو علم باشد یا نباشد زیراچه مرده اهلیت این ندارد که موصی له شود پس مزاحم نخواهد شد زنده را که اهلیت آن دارد مانند آنکه اگر وصیت کند کسی برای زید وبرای دیواری ودر یک روایت امام ابو یوسف رح آمده است که اگر موصی را بموت عمرو علم نباشد پس درینصورت مر زید را نصف میرسد زیراچه وصیت برای عمرو بزعم موصی صحیح است پس موصی برای زید راضی نشده است مگر بنصف ثلث واما اگر موصی را علم بموت عمرو باشد پس درینصورت تمام ثلث بزید میرسد چه موصی بتمام ثلث برای زید راضی شده است بنابرآنکه وصیت برای مرده لغو است مسئله ۱۸- اگر شخصے وصیت کرد که ثلث مال من میان زید وعمرو باشد وعمرو مرده است پس نصف ثلث برای زید وصیت خواهد شد زیراچه قول موصی صریح است درینکه برای هر دو نصف ثلث است وچون عمرو مرده است در حصه او وصیت باطل میگردد بخلاف مسئله که بالا مذکور شد آیا دیده نمیشود که اگر شخصے بگوید ثلث مال من برای زید است وسکوت کند تمام آن ثلث برای زید میشود واگر بگوید ثلث مال من در میان فلان است وسکوت کند آن فلان مستحق ثلث نمیشود مسئله ۱۹- اگر مفلسی وصیت کرد که ثلث مال من برای زید است وبعد ازان حاصل گشت ویرا مال پس وصیت مذکوره صحیح است ومیرسد بموصی له مذکور ثلث متروکه موصی زیراچه حکم وصیت بعد از موت موصی ثابت میشود پس بودن مال در وقت موت او شرط است

وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل **قال** ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعن محمد رح انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلاثة ولكل فريق سهمان واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان وفيناهما

وهمین حکم است در صورتیکه وصیت کند غنی بثلث مال خود وبعد ازان هلاک شود مال او ومفلس گردد وبعد ازان حاصل شود ویرا مال **مسئله ۲۰** اگر وصیت کرد شخصے وگفت که ثلث گوسفندان من برای زید باشد واو گوسفندی ندارد یا پیش از موت او گوسفندان او هلاک شد پس وصیت باطل میشود زیراچه بودن مال در وقت موت موصی شرط وصیت است وآن یافته نشد واما اگر در وقت وصیت گوسفندی نداشت ولیکن بعد ازان او را گوسفندان حاصل گشت چنانچه بعد از موت گوسفندان بمیراث گذاشت پس ثلث آن بروایت صحیح برای زید وصیت خواهد شد چه بودن مال در وقت موت موصی شرط وصیت است وآن یافته شد **مسئله ۲۱** اگر گفت که گوسفندی از مال من برای زید وصیت باشد ودر ترکه وی گوسفندی نیست پس بهای یک گوسفند از ترکه وی برای زید وصیت میشود چه هرگاه گفت موصی گوسفندی از مال من معلوم شد که مراد وی وصیت است بمالیت گوسفند که عبارت است از قیمت آن وآن یافته میشود در مطلق مال او واگر گفت گوسفندی برای زید وصیت است ونسبت آن بمال خود نکرد ونه بگوسفندان خود یعنی نگفت گوسفندی از مال من یا از گوسفندان من پس درین صورت بعضے گفته اند که وصیت صحیح نیست چه هرگاه نسبت نکرد آن را بمال خود معلوم شد که مراد وی عین گوسفندان است وان یافته نشد وبعضے گفته اند که وصیت مذکوره صحیح است زیراچه هرگاه ذکر کرد موصی گوسفند را ونیست در ملک او گوسفند معلوم شد که مراد او مالیت است **مسئله ۲۲** اگر گفت گوسفندی از گوسفندان من برای زید وصیت باشد واو گوسفندی ندارد پس وصیت باطل میشود چه هرگاه نسبت کرد آن را بگوسفندان معلوم شد که مراد او عین گوسفند است چه آن را از جمله گوسفندان شمرده بخلاف آنکه نسبت آن بمال کند چنانچه گذشت وبنا برین قاعده مسائل بسیار بیرون می آید **مسئله ۲۳** اگر شخصے گفت که ثلث مال من برای امهات اولاد من وبرای فقرا ومساکین وصیت است واو را سه ام ولد است پس نزد شیخین رح بعد از موت او ثلث مال او را پنج حصه کنند سه حصه ازان بهر سه ام ولد دهند ویک حصه بفقرا ویک حصه بمساکین ونزد امام محمد رح هفت حصه کنند سه ازان برای هر سه ام ولد ودو برای فقرا ودو برای مساکین وصیت است وقاعده دران این است که وصیت برای امهات اولاد جائز است وفقرا ومساکین دو جنس اند وتفسیر آن

في الزكوة ولمحمد رح ان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان نجد ذلك في القرآن فكان من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلاث فلهذا
يقسم على سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لاسيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد
فبلغ الحساب خمسة والثلاثة للثلاث **قال** ولو اوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد رح
ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين بناءً
على ما بيناه **قال** ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة
وقد امكن اثباته بين الكل بما قلناه لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة
ولآخر بمائتين ثم كان الاشراك لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف
نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان **قال** ومن قال لفلان علي دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث
وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا
للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة

در کتاب زکوة گذشت و دلیل محمد رح این است که مذکور درینجا لفظ جمع است و در باب میراث ادنی درجه جمع دو است چنانچه در قرآن مجید
از لفظ اخوت که جمع اخ است دو برادر مراد است پس از فریق فقرا و مساکین دو دو مراد خواهند شد و امهات اولاد سه است و همگی
هفت شد لهذا تقسیم کرده خواهد شد بر هفت سهم و دلیل شیخین رح این است که مراد از جمع معرف باللام جنس میشود و جنس شامل میشود ادنی
را مع احتمال کل خصوصاً وقتیکه اراده کل متعذر باشد پس مراد از فریق فقرا و مساکین یک یک خواهد شد و امهات اولاد سه است
پس منقسم خواهد شد بپنج سهم مسئله ۲۴- اگر وصیت کرد بثلث مال خود برای فلان و برای مسکینان پس نزد شیخین رح نصف ثلث
بفلان میرسد و نصف دیگر بمسکینان و نزد امام محمد رح ثلث مال او را سه حصه کنند یک حصه بفلان دهند و دو حصه بمسکینان مسئله ۲۵
اگر وصیت کند بثلث مال خود برای مسکینان پس نزد شیخین رح میرسد وصی را که بدهد ثلث مال را بیک مسکین و نزد امام محمد رح نمیرسد
او را که بدهد او را مگر بدو مسکین چنانچه بالا مذکور شد مسئله ۲۶- اگر شخصے بصد درهم برای زید و بصد درهم برائے عمرو وصیت کرد
و بعد ازان بکر را با ایشان شریک گردانید و گفت بکر را که شریک گردانیدم ترا با زید و عمرو پس ثلث هر صد را به بکر دهند تا حصه هر
موصی له برابر شود زیرا چه موصی هرگاه بکر را با زید و عمرو شریک گردانید مقتضای آن این است که بکر با زید و عمرو در حصه برابر باشد چه در لغت معنی
شرکت مساوات است و چون برابری ممکن بود برابر کرده شد بخلاف آنکه اگر بچهار صد درم وصیت کند برای زید و بدو صد درم برائے عمرو بعد ازان
شریک او شان گرداند بکر را چه درین صورت برابری بکر با زید و عمرو در حصه متصور نیست زیرا چه تفاوت است میان مالیکه وصیت است برائے زید
و میان مالیکه وصیت است برای عمرو و چون برابری بکر با زید و عمرو در حصه متصور نشد پس بکر با هر واحد از زید و عمرو شریک خواهد شد بالمناصفه تا بقدر امکان
مساوات شود و بکر با هر واحد از زید و عمرو مسئله ۲۷- اگر شخصے در مرض موت خود بوارثان خود گفت که مر زید را بر ذمه من دین است شما او را
تصدیق کنید پس قول زید تا بثلث مال مقبول است اگرچه تکذیب آن نمایند وارثان و این از روی استحسان است و قیاس این است که قول زید مقبول
نشود زیرا چه اقرار بچیز مجهول اگرچه درست است ولیکن حکم آن موقوف بر بیان است و بیان آن درینجا متصور نیست بسبب آنکه بیان کننده مرده
است پس باید که معتبر نشود و وجه استحسان این است که معلوم است که مقصود اقرار کننده تقدیم زید است بر وارثان

وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيًا منه فى تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئًا فاعطوه من مالى ماشاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة **قال** وان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفى الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد خصامًا وعساهم يختلفون فى الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما فى يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين فى حق المستحق وصية فى حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشئ ظهر ان فى التركة دينًا شائعًا فى النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثى ما اقروا تنفيذًا لاقرار كل فريق فى قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ماجرى بينه وبين غيره **قال** ومن اوصى لاجنبى ولوارثه فللاجنبى نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح فى الاول وبطل فى الثانى بخلاف ما اذا اوصى لحى وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحمًا فيكون الكل للحى والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا

هرگاه اداى اين مقصود بطريق وصيت ممكن است وانسان براى تفريغ ذمه خود چنين چيزها محتاج ميشود وقتيكه ميداند اصل دين را ونميداند مقدار آن را بسبب آنكه فراموش شده باشد پس اقرار مذكور گردانيده خواهد شد بمنزله وصيتيكه بيان مقدار آن بموصى له مفوض ميشود پس گوياكه اقرار كننده گفت بوارثان كه اگر بيايد زيد ودعوى كند چيزيرا بر شما پس بدهيد او را از مال من آنچه خواهد واين قول معتبر است وجارى ميشود از ثلث مال وى وچون اقرار مذكور وصيت شد پس قول زيد تا بثلث مال مقبول خواهد شد نه در زياده از ثلث پس اگر با وجود اقرار مذكور وصيت هاى ديگر نمايد براى مردمان پس درين صورت ثلث مال او را براى وصيت جدا كنند ودو ثلث را براى وارثان جدا سازند زيرا چه ميراث وارثان ووصيت هاى موصى لهم معلوم است ودينيكه اقرار كرد بآن موصى مجهول پس اين مجهول مزاحم معلوم نخواهد شد ودر جدا كردن آن فائده ديگر است آن اينكه يكى از دو فريق اهل وصيت واهل ميراث گاهى دانا تر ميشود بمقدار دين مذكور وفريق ديگر خصم محض پس بعد دعوى صاحب حق اختلاف خواهد شد درميان هر دو فريق وبعد جدا كردن حق هر فريق اقرار هر واحد از آنها صحيح خواهد شد در چيزيكه در دست اوست بدون منازعت وبعد جدا كردن مر اهل وصيتهاى ديگر را گويند كه مر زيد را تصديق كنيد در هر قدر كه خواهيد ونيز گويند بوارثان كه تصديق كنيد مر زيد را در آنچه كه خواهيد پس اگر اقرار كردند هر فريق بچيزى براى زيد ظاهر شد كه در تركه دين است كه در نصيب هر فريق شائع است پس گرفته خواهد شد از صاحب ثلث كه اهل وصيت اند ثلث آنچه اقرار نموده اند براى زيد وگرفته خواهد شد از وارثان دو ثلث آنچه اقرار كرده اند وشان براى زيد تا جارى شود اقرار هر فريق در مقدار حق او واگر زيد دعوى زياده كند از آنچه بوى رسيده است بسبب تصديق واقرار هر فريق پس هر واحد از اهل وصيت ووارثان را بر علم آن سوگند دهند بانطور كه هر واحد سوگند خورد كه ما را علم آن زيادتى نيست چه اين سوگند است بر چيزيكه جارى شده است آن چيز ميان زيد وميان اقرار كننده مذكور كه مرده است وغير ايشان اقرار كننده اند مسئله ۲۸ - اگر شخصے براى وارث خود وبراى اجنبى وصيت كرد پس باطل خواهد شد وصيت براى وارث ونصف موصى به براى اجنبى وصيت خواهد شد زيرا چه وارث از اهل وصيت است پس مزاحم اجنبى خواهد شد در استحقاق تمام آن چيز موصى به بخلاف آنكه اگر براى زنده ومرده وصيت كند چه درين صورت تمام موصى به بزنده ميرسد زيرا چه مرده از اهل وصيت نيست پس مزاحم زنده نخواهد شد

وعلى هذا إذا أوصى للقاتل وللأجنبي وهذا بخلاف ما إذا أقر بعين أو دين لوارثه وللأجنبي حيث لا يصح في حق الأجنبي أيضا لأن الوصية إنشاء تصرف والشركة تثبت حكما له
فتصح في حق من يستحقه منهما أما الإقرار فإخبار عن كائن وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه إلى إثباته بدون هذا الوصف لأنه خلاف ما أخبر به ولا إلى إثباته بوصف الشركة لأنه
يصير الوارث فيه شريكا ولأنه لو قبض الأجنبي شيئا كان للوارث أن يشاركه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الإنشاء حصة
أحدهما ممتازة عن حصة الآخر بقاء وبطلانا قال ومن كان له ثلاثة أثواب جيد ووسط ورديء فأوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدرى أيها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية
باطلة ومعنى تجحد الورثة أن يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل قال إلا أن يسلم
الورثة الثوبين الباقيين فإن سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الجيد ولصاحب الأوسط ثلث الجيد وثلث الأدون ولصاحب الأدون ثلثا الثوب الأدون لأن
صاحب الجيد لا حق له في الرديء بيقين لأنه إما أن يكون وسطا أو رديئا ولا حق له فيهما وصاحب الرديء لا حق له في الجيد الباقي بيقين لأنه إما أن يكون جيدا أو وسطا ولا حق له
فيهما ويحتمل أن يكون الرديء هو الرديء الأصلي فيعطى من محل الاحتمال وإذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الأدون لم يبق إلا ثلث الجيد وثلث الرديء فيتعين حق صاحب الأوسط فيه بعينه
ضرورة قال وإذا كانت الدار بين رجلين فأوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل فإنها تقسم فإن وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله نصفه للموصى له وإن وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله مثل ذرع نصف البيت له أنه أوصى

مسئلہ ۲۹- اگر وصیت کند برای قاتل خود و برای اجنبی صحیح میشود وصیت در حق اجنبی و باطل میشود در حق قاتل و نیز [illegible]
را نصف موصی بہ چہ قاتل از اہل وصیت نیست پس تمام آن خواہد شد بخلاف آنکہ اگر شخصے در مرض موت خود بچیزی معین یا بدین اقرار
کند برای وارث خود و برای اجنبی پس این اقرار صحیح نیست در حق اجنبی نیز زیرا چہ وصیت انشای تصرف و تملیک است
و بسبب آن ثابت میشود شرکت و موصی لہ پس صحیح خواہد شد وصیت در حق کسیکہ استحقاق آن دارد و آنکس اجنبی است و اقرار
خبر است از حق آنہا بوصف شرکت در زمان ماضی و اثبات آن ممکن نیست چہ اثبات آن در حق اجنبی فقط بدون وصف شرکت
مخالف اقرار او ست و اثبات آن بطریق شرکت موجب اقرار برای وارث میشود در مرض موت و آن جائز نیست مسئلہ ۳۰
اگر شخصے سہ جامہ متفاوت برای سہ کس وصیت کرد اعلی برای زید و میانہ برای عمرو و ردی برای بکر و بعد ازان یکی ازان سہ جامہ
ضائع گشت و معلوم نیست کہ کدام یکی ضائع شدہ است و وارثان موصی مر ہر واحد را میگویند کہ حق تو ضائع شدہ است پس درین صورت
وصیت باطل میشود زیرا چہ موصی لہ مجہول گشت و جہالت موصی لہ موجب بطلان وصیت است چہ قاضی برای مجہول حکم نمی تواند کرد
ولیکن اگر وارثان مذکوران دو جامہ باقی را باوشان بدہند وصیت باطل نخواہد شد و آن دو جامہ منقسم خواہد شد میان ایشان
باینطور کہ آنچہ اعلی باشد از میان دو جامہ دو ثلث آن را بگیرد صاحب جامہ اعلی کہ زید است و دو ثلث ردی را بگیرد بکر کہ صاحب
ردی است و یک ثلث اعلی و یک ثلث ردی بگیرد عمرو کہ صاحب میانہ است زیرا چہ صاحب اعلی را در ردی ہیچ حق نیست یقیناً و صاحب ردی را ہیچ
حق نیست در جید باقی یقیناً و محتمل است کہ ردی باقی ہمان ردی اصلی باشد پس دادہ خواہد شد از محل احتمال و ہرگاہ رفت دو ثلث جید
و دو ثلث ردی پس باقی نماند مگر یک ثلث جید و یک ثلث ردی و آن حق صاحب میانہ است ضرورۃً مسئلہ ۳۱- اگر زید خانہ معین را از
سرای کہ میان او و بکر مشترک است برای عمرو وصیت کرد پس واجب است کہ آن سرای را قسمت کنند و اگر خانہ مذکور در حصہ زید آید پس درین صورت
تمام آن خانہ نزد شیخین رح بعمرو میرسد و نصف آن خانہ نزد محمد رح باو میرسد و اگر آن خانہ در حصہ بکر در آید پس درین صورت نزد شیخین رح بقدر
گزہای آن خانہ از حصہ زید بعمرو خواہد رسید و نزد محمد رح بقدر گزہای نصف آن خانہ باو خواہد رسید و دلیل امام محمد رح این است کہ زید وصیت کردہ است

بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فينفذ الاول ويتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السالفة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرناه او لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا لمقصوده ما امكن

بملک خود و بملک غیر چه آن سرای بجمیع اجزا مشترک است پس نافذ خواهد شد وصیت اول و موقوف خواهد ماند وصیت دوم و اگر آن خانه بعد از قسمت که در معنی مبادله است در ملک او در آید نافذ نخواهد شد وصیت دوم که موقوف بود مانند آنکه اگر وصیت کند کسی بملک غیر و بعد از ان خرید کند آن را و در صورت مذکوره چون قسمت کرد سرای مذکور را و آن خانه در حصهٔ موصی در آید نافذ خواهد شد وصیت او در عین موصی به که نصف خانه است و اگر در حصه بکر در آید پس خواهد رسید برای عمر که موصی له است مقدار گزهای نصف آن خانه از حصه زید بجهت آنکه هرگاه فوت شد موصی به جاری کرده خواهد شد وصیت در بدل آن مانند آنکه اگر کشته شود کنیز موصی بها جاری کرده میشود وصیت در بدل آن که قیمت آن است پس همچنین اینجا نیز جاری کرده خواهد شد وصیت در بدل خانه موصی به بخلاف آنکه اگر فروخته شود بنده موصی به چه درین صورت متعلق نمیشود وصیت بهای آن بلکه باطل میشود وصیت بسبب اقدام موصی بر فروختن آن و بسبب قسمت باطل نمیشود وصیت ف چه در قسمت معنی افراز نیز هست ص و دلیل شیخین رح این است که زید وصیت کرده است بچیزیکه ثابت و مستقر خواهد شد ملک او دران چیز بسبب قسمت چه ظاهر مقصود موصی وصیت است بچیز مملوک که بجمیع وجوه قابل انتفاع باشد و این حاصل میشود بسبب تقسیم چه انتفاع بامر مشاع قاصر است و هرگاه بعد از قسمت خانه مذکور در حصهٔ او واقع شد ملک او در جمیع آن خانه ثابت و مستقر گشت پس وصیت او دران خانه نافذ و جاری شد و آنچه محمد رح گفته بود که قسمت معنی مبادله است جواب آن این است که معنی مبادله در قسمت تابع است و اصل مقصود از قسمت جدا ساختن حق شریک است تا کامل گردد منفعت آن لهذا جبر کرده می شود بر قسمت آن و بنا بر اصل مقصود که جدا ساختن حق است خانهٔ مذکور گویا از ابتدا در ملک موصی بود پس اگر خانه مذکور بعد از قسمت در حصهٔ دیگر که بکر است در آید جاری کرده خواهد شد وصیت زید در مقدار گزهای جمیع خانه مذکور از آنچه در حصهٔ زید واقع شده است بسبب آنکه مقدار مذکور بود عوض خانه مذکور است چنانچه مذکور شد یا بسبب آنکه وصیت مذکوره محمول است برین که مراد موصی از ان خانه مقدار آن خانه است تا مقصود او بقدر امکان حاصل شود ف سوال اگر چنین مراد موصی باشد پس چرا متعین میشود خانه مذکور برای وصیت وقتیکه واقع شود در حصهٔ موصی جواب

الا انه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعاً بين الجهتين التقدير والتمليك
وان وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير او لانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك
بعينه على اعتبار الوجه الآخر كما اذا علق عتق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلده امته فالمراد في
جزاء الطلاق مطلق الولد وفي العتق ولد حي ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي
والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له وبين الورثة على
عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد رح فيضرب الموصى له
بخمسة الاذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون
فيجعل كل خمسة سهماً فيصير عشرة وعندهما يقسم على احد عشر سهماً لان الموصى له
يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فتصير السهام احد عشر للموصى له سهمان
ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف فيه لمحمد رح

ص خانه مذکور وقتیکه در حصه موصی واقع شود بسبب آن متعین میشود برای وصیت که دران رعایت دو جهت حاصل است یکی
جهت مقدار دوم جهت تملیک عین خانه واما وقتیکه در حصه دیگر واقع شود پس درینصورت رعایت دو جهت متصور نیست
بنابران بر رعایت جهت اول اکتفا نموده میشود یا بسبب آنکه احتمال است که مراد موصی این چنین باشد که خانه مذکور برای
عمرو است اگر در حصه او درآید وگرنه مقدار آن برای عمرو خواهد شد ونظیر این آن است که اگر معلق کند کسی عتق فرزند کنیز را وطلاق
زن را بر اول فرزندیکه بزاید آنرا کنیز او باینطور که بگوید هرگاه بزاید کنیز من فرزند اول را پس آن فرزند آزاد است وزن را
طلاق است پس این محمول میشود برانکه مراد او بجهت وقوع طلاق مطلق فرزند است وبجهت وقوع عتق فرزند زنده مراد است
وبعد ازان باید دانست که هرگاه خانه مذکور در حصه غیر موصی واقع شود پس اگر سرای مذکور بمقدار صد گز باشد وخانه بمقدار
ده گز بود پس درینصورت نزد محمد رح حصه موصی را ده حصه نمایند یک حصه ازان بموصی له بدهند ونه حصه بوارثان موصی ونزد شیخین رح
سزاوار این است که حصه ف موصی را پنج حصه نمایند ویک حصه ازان بموصی له بدهند وچهار حصه بوارثان موصی وانچه در کتاب مذکور
است که حصه ص موصی را یازده حصه نمایند ودو حصه ازان بموصی له بدهند ونه حصه بوارثان ف از سهو است بلکه تقسیم بطور مذکور
درصورت اقرار است چنانچه مذکور خواهد شد ص باید دانست که اگر زید بخانه معین که ده گز است مثلاً از سرای مشترک که صد گز است مثلاً اقرار
نماید برای عمرو پس بعضی گفته اند که درینصورت نیز اختلاف است میان شیخین رح ومیان محمد رح وبعضی گفته اند که درین اختلاف نیست ف
بلکه ونیز میگوید که تمام خانه برای مقرله خواهد شد اگر خانه مذکور در حصه مقر درآید وگرنه حصه مقر را یازده حصه نمایند ودو حصه ازان بمقرله وبدهند
نه حصه ازان بمقر زیراچه مقر درینصورت اقرار میکند بدینوجه که سرای مذکور سوای خانه معین که نود گز است مشترک است میان من وشریک من وحصه من ازان چهل
پنج گز است ومقرله دعوی ده گز میکند از پنجاه گز که در حصه مقر واقع شده است پس پنجاه گز که نصف سرای مذکور است منقسم خواهد شد میان مقر ومقرله یا
نه خواهد گرفت مقرله بده گز ومقر بچهل وپنج گز بنابران نصف سرای مذکور یازده حصه خواهد شد بخلاف وصیت چنانچه مذکور شد چه دران باینطور تقسیم نمیشود زیراچه درصورت
وصیت متصور نیست که موصی بگوید که سرای مذکور سوای آن خانه معین مشترک است میان من وشریک من زیراچه اگر چنین بگوید وصیت باطل شود چه وصیت بمال غیر صحیح نیست کذا في النهایة

والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ **قال** ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوه اسقطوا حقهم فنفذ من جهة الموصي **قال** واذا اقتسم الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر رح لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما يقر الابن الآخر به ايضا فياخذ نصف ما في يده

ص و بايد دانست كه ميگويد محمد رح كه فرق ميان وصيت و اقرار اين است كه اقرار بملك غير صحيح است لهذا اگر اقرار كند شخصي بملك زيد براي عمرو و بعد ازان آن شخص مالك آن چيز گردد امر كرده ميشود بر شخص مذكور كه آن چيز را بمقر له تسليم نمايد و وصيت بملك غير صحيح نيست لهذا اگر شخصي بملك غير وصيت كند و بعد ازان مالك آن چيز شود و بميرد وصيت او صحيح و نافذ نميشود **مسئله ۲۳** اگر شخصي وصيت كرد بهزار درهم معين از مال غير پس اين وصيت موقوف است بر تجويز صاحب مال و او مختار است اگر خواهد تجويز آن نمايد و اگر خواهد تجويز آن ننمايد پس اگر صاحب مال بعد از موت موصي تجويز آن نمود و هزار مذكور را بموصي له داد جائز ميشود وصيت مذكوره و اين اجازت تبرع است از جانب صاحب مال لهذا اگر بعد از اجازت از تسليم آن ابا نمايد و ندهد آن را بموصي له جائز است بخلاف آنكه اگر وصيت كند بزياده از ثلث مال و تجويز آن كنند وارثان پس بعد ازان نرسد وارثان را كه منع كنند از تسليم آن زيرا چه وصيت موصي بسبب رسيدن آن بملكش صحيح است و امتناع آن نبود مگر بسبب حق ورثه و هرگاه ورثه تجويز آن كردند حق آنها ساقط شد و وصيت مذكوره نافذ شد از جهت موصي **مسئله ۲۴** اگر دو پسر تركه پدر خود را ميان خود ها قسمت نمودند و بعد ازان يكي از ايشان اقرار كرد كه پدر من بثلث مال براي زيد وصيت كرده بود پس مقر ثلث حصه خود را بزيد بدهد و اين از روي استحسان است و امام زفر رح ميگويد كه نصف حصه خود را بزيد بدهد و همين قياس است زيرا چه آن پسر در صورت مذكوره هرگاه بثلث مال براي زيد اقرار كرد لازم مي آيد كه پسر مذكور اقرار كرد بانيكه زيد با او در حصه برابر است پس بايد كه نصف حصه خود را بزيد دهد تا هر دو برابر شوند و وجه استحسان اين است كه پسر مذكور اقرار كرده است براي زيد بثلث مال كه شائع است در جميع تركه و جميع تركه دو حصه شده است و در دست هر دو پسر است پس لازم آمد كه پسر مذكور براي زيد اقرار كرده است بثلث حصه خود بخلاف آنكه اقرار كند يكي از دو پسر مذكور بدين غيري چه دين مقدم بر ميراث است پس اقرار او بتقدم آن خواهد بود و موصي له بثلث مال شريك وارثان است پس سالم نخواهد ماند هيچ چيز براي موصي له مگر آنكه دو ثلث آن چيز براي وارثان سالم ماند و بجهت آنكه اگر موصي له مذكور بگيرد نصف چيزي را كه در دست آن پسر است و بسا است كه پسر ديگر هم بآن اقرار كند پس خواهد گرفت موصي له نصف چيزي را كه در دست پسر ديگر است نيز

فیصیر بنصف الترکة فیزاد علی الثلث **قال** ومن اوصی لرجل بجاریة فولدت بعد موت الموصی ولداً وکلاهما یخرجان من الثلث فهما للموصی له لان الام دخلت فی الوصیة اصالةً والولد تبعاً حین کان متصلاً بالام فاذا ولدت قبل القسمة والترکة قبلها مبقاةٌ علی ملک المیت حتی یقضی بها دیونه دخل فی الوصیة فیکونان للموصی له وان لم یخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما یخصه منهما جمیعاً فی قول ابی یوسف ومحمد رح وقال ابوحنیفة رح یأخذ ذلک من الام فان فضل شیٔ اخذه من الولد وفی الجامع الصغیر عیّن صورةً وقال رجل له ستمائة درهم وامةٌ تساوی ثلثمائة درهم فاوصی بالجاریة لرجل ثم مات فولدت ولداً یساوی ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصی له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا کل واحدٍ منهما لهما ما ذکرنا ان الولد دخل فی الوصیة تبعاً حالة الاتصال فلا یخرج عنها بالانفصال کما فی البیع والعتق فتنفذ الوصیة فیهما علی السواء من غیر تقدیم الام وله ان الام اصل والولد تبع فیه والتبع لا یزاحم الاصل فلو نفذنا الوصیة فیهما جمیعاً تنتقض الوصیة فی بعض الاصل وذلک لا یجوز بخلاف البیع لان تنفیذ البیع فی التبع لا یؤدی الی نقضه فی الاصل بل یبقی تاما صحیحا فیه الا انه لا یقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولکن الثمن تابعٌ فی البیع

وخواهد شد موصی به نصف ترکه که زیاده بر ثلث است **مسئله ۴۳** - اگر شخصے کنیز معین خود را برای زید وصیت کرد و آن کنیز بعد از موت موصی فرزند زائید و مادر و فرزند از ثلث مال موصی خارج می توانند شد یعنی قیمت آن هردو زیاده بر ثلث مال موصی نشود پس آن هردو بموصی له میرسد زیرا که مادر فرزند اصالتاً در وصیت داخل است و فرزند به تبعیت آن وقتیکه متصل بود بمادر خود وهرگاه زائید آن را کنیز مذکوره پیش از آنکه ترکه موصی قسمت کرده شود و ترکه مذکوره پیش از قسمت در ملک میت باقی است حتی که دیون میت از آن ادا کرده میشود پس داخل خواهد شد فرزند مذکور در وصیت و مادر و فرزند هردو برای موصی له خواهند بود واگر مادر و فرزند از ثلث مال خارج نتوانند شد بلکه قیمت آن هردو زیاده بر ثلث مال شود پس ضرب کرده خواهد شد قیمت آن هردو بثلث مال وخواهد گرفت موصے له حصه را که بوی میرسد از مادر و فرزند هردو بقول ابی یوسف و محمد رح وگفته است ابوحنیفه رح که موصی له خواهد گرفت کنیزک را پس اگر قیمت آن از ثلث مال کم باشد تتمه آن از قیمت فرزند خواهد گرفت و در جامع صغیر برای این صورتے معین کرده است آن اینکه اگر ترکه او شش صد درم باشد و قیمت کنیزک سه صد درم و قیمت فرزند مذکور نیز سه صد درهم باشد پس تمام ترکه او یکهزار و دو صد درم خواهد بود و ثلث ترکه چهار صد درم خواهد شد پس درینصورت ابوحنیفه رح میگوید که در سه صد درم کنیزک را بموصی له دهند و یکصد از قیمت فرزند نیز بوی رسانند و صاحبین رح میگویند که دو ثلث از هر واحد بموصی له بدهند و دلیل صاحبین رح این است که فرزند مذکور بسبب تبعیت داخل است در وصیت در حالت اتصال چنانچه بالا مذکور شد پس بسبب جدا شدن از شکم مادر از وصیت خارج نخواهد شد چنانچه بیع مادر سرایت میکند در فرزندیکه پیدا میشود پیش از قبض مادر و عتق مادر سرایت میکند در فرزند در اعتاق کنیز حامل پس جاری کرده خواهد شد وصیت در مادر و فرزند هردو برابر و مقدم کرده نخواهد شد مادر و دلیل ابی حنیفه رح این است که مادر اصل است در وصیت مذکوره و فرزند تابع است در آن و تابع مزاحم اصل نمی شود و اگر جاری کرده شود وصیت در هردو برابر لازم می آید که وصیت در جزوی از اصل منتقض شود و این جائز نیست بخلاف بیع زیرا که تنفیذ بیع در تابع موجب نقض بیع در اصل نیست بلکه بیع اصل تام و صحیح باقی مے ماند مگر اینکه بعض آن بمقابل فرزند نمیشود ولیکن ثمن در بیع تابع

حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدًا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة **فصل** في اعتبار حالة الوصية **قال**

واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشئ او وهب لها ثم تزوجها ثم مات

جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار مُلزِم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره

ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض

الا ان الثاني يؤخر عنه بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة

عند ذلك ولا وصية للوارث والهبةُ وان كانت مُنجَّزةً صورةً فهي كالمضاف الى ما بعد الموت

حتی که بیع بدون ذکر ثمن جائز ست اگرچه فاسد شود در بیع بسبب آن واینهمه که مذکور شد وقتی ست که پیش از قسمت **ف** وپیش از قبول موصی له **ص** فرزند زاید کنیزک مذکوره واگر کنیزک مذکوره بعد از قسمت **ف** وبعد از قبول موصی له **ص** فرزند زاید پس آن فرزند مر موصی له راست چه آن فرزند درین هنگام نمای ملک اوست فقط چه ملک او دران کنیزک ثابت وتمام گشته ست بسبب قسمت والله اعلم ؞

فصل دربیان حالت وصیت باید دانست که هرکه درمال خود بطریق احسان بالفعل تصرف کند اعنی آن تصرف را مقید بموت خود نسازد پس اگر او صحیح ست آن تصرف درتمام مال او جاری میشود واگر مریض ست در ثلث مال او نافذ میگردد وهرکه تصرف مذکور را درمال خود مقید بموت خود نماید در ثلث مال وی نافذ میشود اگرچه درحالت صحت مقید کرده باشد اما اگر اقرار بدین کرد پس این اقرار درتمام مال وی نافذ خواهد شد اگرچه اقرار دین درحالت مرض باشد زیراچه درین احسان نیست ولیکن اقرار صحت مقدم کرده میشود براقراریکه درحالت مرض ست ومرضیکه بعد از صحت حاصل شود حکم صحت وارد **مسئله** اگر اقرار کند مریضی برای زنی بدین یا وصیت کند برای او بچیزی یا هبه کند مر او را چیزی وبعد ازان بتزویج خود آرد آنرا وبعد ازان بمیرد پس جائز میشود اقرار وباطل میشود وصیت وهبه زیراچه اقرار بنفسه ملزم ست **ف** اعنی موقوف بر غیرش نیست وبطلان اقرار برای وارث وارث بودن او در وقت اقرار معتبر ست ودر بطلان وصیت برای وارث وارث بودن او در وقت موت موصی معتبر ست چنانچه بالا گذشت **ص** وزن مذکوره وقت صدور اقرار مذکور اجنبی ست ولهذا معتبر میشود اقرار مذکور از جمیع مال وباطل نمیشود اقرار مذکور اگر بدین بود خواه درحالت صحت کرده باشد یا درحالت مرض ولیکن اول ادا کرده میشود دینیکه اقرار آن درحالت صحت کرده باشد وادای دینیکه اقرار آن درحالت مرض کرده باشد موخر از دین اول کرده میشود بخلاف وصیت چه آن ایجاب ست وقت موت وزن مذکوره وارث ست دران وقت ووصیت برای وارث جائز نیست وبخلاف هبه مریض زیراچه آن اگرچه منجز وبالفعل ست از روی صورت ولیکن گویا مضاف ست بسوی ما بعد

حكمًا لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين
تعتبر من الثلث قال واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته
بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ايجابان عنده او بعده والاقرار وان كان
ملزمًا بنفسه ولكن سبب الارث وهو النبوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث تهمة الايثار بخلاف ما تقدم
لان سبب الارث الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت قبل موته
لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا وذكر في كتاب
الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو
ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة فيروى انها تصح لانها تمليك في الحال وهو رقيق

از روی حکم زیراچه حکم هبه مذکوره متقرر و ثابت میشود وقت موت از ینجهت باطل میشود هبه مذکوره بسبب دین مستغرق و اگر
نباشد دین پس جاری کرده میشود از ثلث مال **مسئله ۲**- اگر مریضی اقرار کرد بدین پسر خود یا هبه کرد مر اورا یا وصیت
نمود برای او درحالیکه پسر مذکور نصرانی است وبعد ازان پسر مذکور پیش از مرگ پدر مسلمان گشت پس باطل میشود اینهمه اقرار
وهبه و وصیت اما هبه و وصیت پس بجهت آن باطل گشت که پسر مذکور وارث پدر شد در وقت موت او و وصیت برای
وارث صحیح نیست و وارث بودن وی در وقت موت موصی معتبر است چنانچه بالا گذشت و هبه مذکوره در حکم وصیت است واما
اقرار مذکور بجهت آن باطل گشت که پسر مذکور اگرچه بسبب مانع که اختلاف دین است در وقت اقرار وارث نبود ولیکن سبب
وراثت که قرابت خاص است در انوقت موجود است پس اقرار پدر با وجود چنین قرابت موجوده تهمت است در حق پدر چه احتمال است
که پدر برای پسر اقرار دروغ کرده باشد تا چیزی از مال بوی رسد بخلاف مسئله نکاح که سابق ازین مذکور شد چه در آن سبب وراثت
که زوجیت است بعد از اقرار حادث شده است و در وقت اقرار نبود حتی اگر زوجیت در وقت اقرار باشد و زوجه نصرانی
باشد و بعد از اقرار پیش از مرگ شوهر مسلمان گردد پس درینصورت اقرار برای زوجه نیز صحیح نیست **مسئله ۳**- اگر اقرار کرد
مریضی بدین پسر خود که بنده محض است یا مکاتب یا هبه کرد او را چیزی یا وصیت کرد برای او و بعد ازان پسر مذکور پیش از مرگ پدر
آزاد گشت پس این اقرار و هبه و وصیت صحیح نیست بدلیلی که مذکور شد در مسئله سابق ازین و در کتاب الاقرار از مبسوط مذکور است
که اقرار مریض بدین پسر خود که بنده است بشرطیکه مدیون نباشد پسر مذکور صحیح است چه درینصورت اقرار پدر برای پسر در حقیقت اقرار است
برای خواجه او و خواجه اجنبی است و اگر پسر مذکور مدیون باشد پس درینصورت اقرار پدر برای او صحیح نیست چه اقرار درینصورت اقرار است برای پسر
نه برای خواجه زیراچه بنده مدیون مالک کسب خود است واما وصیت پس باطل است زیراچه معتبر دران وقت موت موصی است و پسر مذکور
درینهنگام وارث است چه آزاد است واما هبه پس مروی است که صحیح است زیراچه هبه تملیک است فی الحال و پسر مذکور درینوقت بنده است پس هبه درینصورت برای
در حقیقت برای خواجه وی است ف واین وقتی است که پسر مذکور مدیون نباشد واما اگر مدیون باشد پس هبه مذکوره صحیح نیست زیراچه بنده مدیون مالک کسب خود است

وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح قال والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوي ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث وان وهب عند ما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت والله اعلم

باب العتق في مرض الموت

قال ومن اعتق في مرضه عبدا او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه كما في الهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اعتبارا بحال الاضافة دون حال العقد وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله قال وان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة رح وان اعتق ثم حابى فهما سواء

ص ودر عامه روايات هبه مذكوره باطل است در هر دو صورت زيراچه هبه در مرض موت بمنزلهٔ وصيت است پس صحيح نخواهد شد مانند وصيت مسئله ۴- جاى مانده ومفلوج واشل ومسلول وقتيكه مدت دراز ماند مرض اينها وخوف موت ازان نباشد غالباً در حكم مريض نيستند پس هبه اينها صحيح وجارى ميشود از جميع مال آنها زيراچه هرگاه مدت دراز ميگذرد پس خو گر ميشود آدم باين بيماريها واين را به بيمارى نمى شمارد لهذا مشغول تبداوى آن نميشود ف وبايد دانست كه مدت درازكه بگذشتن آن حكم بيمارى ساقط ميشود ازين بيماريها يكسال اندازه نموده اند ص ومريضان مذكوران اگر بعد از مدت دراز صاحب فراش شوند در حكم بيمار نو شمرده ميشوند واگر هبه نمايند مريضان مذكوران در اول ايام مرض خودها بعد از آنكه صاحب فراش باشند پس اين هبه از ثلث مال جارى مے شود چه درچنين حالات خوف موت است لهذا تداوى مے نمايند پس آن مرض مرض موت است والله اعلم

باب دربيان آزاد كردن درحالت مرض ف ووصيت بعتق نمودن ص مسئله ۱- اگر شخصے در مرض موت خود بنده را آزاد كرد يا از مال خود چيزى را بكسے بخشيد يا در بيع وشرا محابات نمود چنانچه بكمتر از قيمت فروخت يا بزياده از قيمت خريد يا در مهر واجاره وجزان محابات نمود يا ضامن شد چنانكه بمردى گفت كه بزن خود بهزار درم خلع بكن وضمان آن بر من است يا ببايع گفت كه متاع خود را بصد درم بفروش وبهاى آن را من ضامنم پس اين تصرفها در حكم وصيت است واز ثلث مال جارى خواهد شد مسئله ۲- اگر مريضے محابات نمايد وبعد ازان آزاد كند بنده را وثلث مال او بهردو كفايت نكند پس درين صورت نزد امام ابى حنيفه رح محابات اولى ومقدم است ف يعنى بعد از اجراى محابات اگر چيزى از ثلث مال باقى ماند پس بنده كه آنرا آزاد كرده است دران مقدار باقى بلا عوض آزاد خواهد شد ودر باقى قيمت خود سعايت خواهد كرد واگر بعد از اجراى محابات چيزى از ثلث باقى نماند بنده مذكور در تمام قيمت خود سعايت خواهد كرد ص واگر اول آزاد كند بنده را وبعد ازان محابات نمايد پس درين صورت بنده مذكور وصاحب محابات هردو برابر اند ف يعنى هيچيكے مقدم نيست بر ديگرى بلكه هردو از حق خودها از ثلث مال خواهند گرفت چنانچه بنده مذكور برسد قيمت خود از ثلث مال بلا عوض آزاد خواهد شد ودر باقى سعايت خواهد كرد وصاحب محابات برسد محابات خواهد گرفت وباقى را رد خواهد كرد

وقالا العتق اولی فی المسئلتین والاصل فیه ان الوصایا اذا لم یکن فیها ما جاوز الثلث فکل من اصحابها یضرب بجمیع وصیته فی الثلث لایقدم البعض علی البعض الا العتق الموقع فی المرض والعتق المعلق بموت الموصی کالتدبیر الصحیح والمحاباة فی البیع اذا وقعت فی المرض لان الوصایا قد تساوت والتساوی فی سبب الاستحقاق یوجب التساوی فی نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذی ذکرناه انفا لانه اقوی فانه لایلحقه الفسخ من جهة الموصی وغیره یلحقه وکذلک المحاباة لایلحقه الفسخ من جهة الموصی واذا اقدم ذلک فما بقی من الثلث بعد ذلک یستوی فیه من سواهما من اهل الوصایا ولایقدم البعض علی البعض لهما فی الخلافیة ان العتق اقوی لانه لایلحقه الفسخ والمحاباة یلحقها ولامعتبر بالتقدیم فی الذکر لانه لایوجب التقدم فی الثبوت وله ان المحاباة اقوی لانها تثبت فی ضمن عقد المعاوضة فکان تبرعا بمعناه لابصیغته والاعتاق تبرع صیغة ومعنی فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لایحتمل الدفع کان من ضرورته المزاحمة وعلی هذا قال ابوحنیفة رح اذا حابی ثم اعتق ثم حابی قسم الثلث بین المحاباتین نصفین لتساویهما ثم ما اصاب المحاباة الاخیرة قسم بینها وبین العتق

ص ونزد صاحبین رح در هردو صورت عتق اولی ومقدم است چه عتق قوی تر است زیرا چه قابل فسخ نیست و محابات قابل آنست وتقدیم ذکر محابات بر عتق اعتبار ندارد زیرا چه آن موجب تقدم در ثبوت نمیشود وامام ابوحنیفه رح می گوید که محابات قوی تر است بنا بر آنکه در ضمن عقد معاوضه است ف بخلاف عتق که در ان عوض نیست ص پس محابات از روی معنی تبرع است نه از روی لفظ واعتاق تبرع است لفظا ومعنی پس اگر مقدم یافته شود محابات دفع خواهد کرد عتق را که ضعیف است واما عتق اگر از محابات مقدم واقع شود پس بسبب تقدم مزاحم محابات می گردد ودفع نمیکند آنرا زیرا چه عتق قابل این نیست که دفع کند محابات را بسبب ضعف لهذا درین صورت هردو برابر خواهند شد پس بنا بر این اختلاف اگر شخصی بنده را ف که قیمت آن دو صد درم است بطریق محابات بصد درم فروخت وبعد ازان بنده دوم را که قیمت آن صد درم بود آزاد کرد وغیر ازین دو بنده مال دیگر ندارد پس درین صورت نزد امام ابی حنیفه رح محابات بانرخواهد شد وبنده دوم در تمام قیمت خود سعایت خواهد کرد واگر اول آزاد کرد وبعد ازان بطریق محابات فروخت پس درین صورت ثلث هردو بنده را که صد درم است میان هردو اعنی میان بنده که آزاد کرده است آنرا ومیان صاحب محابات برابر قسمت نمایند پس نصف بنده مذکور بلا عوض آزاد خواهد شد ودر پنجاه درم که قیمت نصف باقی است سعایت خواهد کرد وپنجاه درم از قیمت بنده که آنرا بطریق محابات فروخته است بمحابات خواهد رفت ویکصد وپنجاه درم بهای او خواهد گشت ومشتری ادای آن خواهد کرد ونزد صاحبین رح در هردو صورت بنده که آزاد کرده است آنرا آزاد خواهد شد وهمچنین اگر شخصی ص در معرض موت خود یک بنده را بطریق محابات فروخت وبعد ازان بنده دوم آزاد کرد وبعد ازان سوم را نیز بطریق محابات فروخت وجز این سه بنده مال دیگر ندارد پس نزد امام ابی حنیفه رح نصف از ثلث مال او برای صاحب محابات اول خواهد شد ونصف دیگر بنده دوم وصاحب محابات دوم که بمرتبه سوم است برابر خواهند شد

لان العتق مقدم علیها فیستویان ولو اعتق ثم حابی ثم اعتق قسم الثلث بین العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بینه وبین العتق الثانی وعندهما العتق اولی بکل حال **قال** ومن اوصی بان یعتق عنه بهذه المائة عبد فهلک منها درهم لم یعتق عنه بما بقی عند ابی حنیفة وان کانت وصیة بحجة یحج عنه بما بقی من حیث یبلغ وان لم یهلک منها وبقی شیء من الحجة یرد علی الورثة وقالا یعتق عنه بما بقی لانه وصیة بنوع قربة فیجب تنفیذها ما امکن اعتبارا بالوصیة بالحج وله انه وصیة بالعتق لعبد یشتری بمائة وتنفیذها فیمن یشتری باقل منه تنفیذ لغیر الموصی له وذلک لا یجوز بخلاف الوصیة بالحج لانها قربة محضة هی حق الله تعالی والمستحق لم یتبدل وصار کما اذا اوصی لرجل بمائة فهلک بعضها یدفع الباقی الیه وقیل هذه المسئلة بناء علی اصل آخر مختلف فیه

چه عتق بنده دوم مقدم است بر محابات دوم که در مرتبه سوم است و اگر آزاد کرد بنده را و بعد ازان بطریق محابات فروخت بنده دوم را و بعد ازان آزاد کرد بنده سوم را پس درینصورت نصف ثلث محابات خواهد شد و در نصف دیگر هر دو بنده مذکور برابر خواهند شد نزد صاحبین رح در هر دو صورت عتق اولی

مسئله ۳ - باید دانست که اصل اینست که اگر شخصی چند وصیت کند و ثلث مال برای همه کفایت نکند پس درینصورت هر یکی موصی له بسهم وصیت خود از ثلث مال میگیرد و کسی مقدم بر کسی نمیشود چه همه وصیت ها برابر است ولیکن اگر چند وصیت کند و معهد در موت خود آزاد کند بنده را یا معلق کند عتق بنده را بموت خود فقط چنانچه مدبر مطلق کند و سوای موت خود بچیزی دیگر مقید نکند یا بفروشد چیزی را بطریق محابات پس درینصورت هر دو نوع عتق و محابات مذکور مقدم میشود بر وصیت های دیگر زیرا چه عتق مذکور قوی تر است چه آن قابل فسخ نیست اصلا و همچنین محابات مذکوره نیز قوتی دارد چه آن نیز فسخ نمیتواند شد از جانب موصی و چون عتق مذکور و محابات مذکوره مقدم شد پس انچه از ثلث مال باقی ماند بعد ازان در ان همه صاحبان وصیت سوای آن دو برابر اند و هیچ یکی از انها مقدم نمیشود بر دیگر **مسئله ۴** - اگر شخصی در مرض موت خود صد درم را جدا کرد و وصیت کرد که باین صد درم بنده را عقب من آزاد کنند و بعد از مرگ او یکدرم ازان ضائع شد پس درینصورت نزد ابو حنیفه رح وصیت باطل میشود و بنود و نه درم باقی بنده آزاد کرده نمیشود و اگر وصیت کند که باین صد درم بجهت حج بفرستید از جانب من و یک درم ازان ضائع شد و نود و نه درم باقی ماند بجهت حج فرستاده میشود بنود و نه درم باقی از مکانیکه برسد بکه بنود و نه درم و اگر ضائع نشود چیزی ازان صد درم و بعد از ادای حج چیزی باقی ماند پس رد کرده میشود بوارثان موصی صاحبین رح گفته اند که وصیت در صورت اول نیز باطل نمیشود زیرا چه وصیت بآزاد کردن بنده وصیت است بنوعی از عبادت پس تنفیذ آن واجب خواهد شد تا همیکه ممکن باشد و بنود و نه درم بنده را آزاد کنند مانند حج و امام ابو حنیفه رح میگوید که وصیت در صورت اول برای آن بنده است که بصد درم خریده شود پس اگر بنده بنود و نه درم خریده آزاد کنند لازم می آید که اجرای وصیت برای غیر موصی له باشد و این جائز نیست بخلاف وصیت بحج چه حج عبادت محض است و عبادت محض حق خدا تعالی است و او تعالی موصی له است پس لازم نمی آید اجرای وصیت برای غیر موصی له چه حج بنود و نه درم نیز برای خدای است و مسئله مذکوره مانند آن شد که وصیت کند کسی برای شخصی بصد درم و ضائع شود بعضی ازان پس انچه باقیست داده میشود بشخص مذکور و بعضی گفته اند که اختلاف مذکور میان ابی حنیفه و صاحبین رح بنابر اختلاف ایشان است در قاعده دیگر

وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه **قال** ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شئ لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت بالاكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه **قال** ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية **قال** ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث

و آن این ست که ازاد کردن بنده حق خدا تعالی ست مانند حج نزد صاحبین رح حتی که اگر گواهی دهند بر عتق بنده مقبول میشود گواهی بدون دعوی چنانچه مقبول میشود در دیگر حقوق الله پس اگر آزاد کنند بنده را نبود و نه درم باقی لازم نمی آید که اجرای وصیت برای غیر موصی له شود چنانچه در صورت وصیت بحج و نزد امام ابی حنیفه رح آزاد کردن بنده حق بنده است حتی که مقبول نمیشود گواهی بر ازادی بنده بدون دعوی پس در صورت مذکوره اجرای وصیت برای غیر موصی له لازم می آید قال رض این صحیح است **مسئله ۵** اگر شخصے در مرض موت خود ازاد کرد بنده را که قیمت آن صد درم است و مرد و گذاشت دو پسر و صد درم و بنده مذکور را و وارثان او اجازت دادند عتق مذکور را پس آن بنده سعایت نخواهد کرد اصلا و بی سعایت آزاد خواهد شد زیرا چه عتق مذکور اگرچه بمنزله وصیت است بزیاده از ثلث مال ولیکن هرگاه اجازت آن دادند وارثان موصے جائز شد **مسئله ۶** - اگر شخصے وصیت کرد که وارثان او بعد از مرگ او آزاد کنند بنده وی را و بنده مذکور بعد از مرگ موصی جنایتے کرد پس اگر او را در بدل جنایت بولی جنایت دادند وصیت باطل میشود زیرا چه دادن او در بدل جنایت بولی جنایت صحیح شد بجهت آنکه حق ولی جنایت مقدم است بر حق موصی پس مقدم خواهد شد بر حق موصی له نیز چه او مالک موصی به میشود از جانب موصی و هرگاه داده شد بنده مذکور در بدل جنایت از ملک موصی بدر رفت پس وصیت باطل خواهد شد چنانچه باطل میشد وصیت مذکوره اگر میفروخت بنده مذکور را خود موصی یا میفروختند وارثانش بعد موت او پس اگر وارثان فدیه جنایت او را اختیار نمایند وصیت جایز میشود و باطل نمیگردد و فدیه در مال اوشان لازم می آید چه فدیه را اوشان خود التزام نموده اند و چون بنده مذکور بسبب ادای فدیه از جنایت پاک گشت پس چنان شد که گویا جنایت نکرده است پس وصیت جاری خواهد شد **مسئله ۷** - اگر شخصے بثلث مال وصیت کرد و گذاشت بنده را در ترکه خود و موصے له و وارثان اتفاق نمودند که مالک آزاد کرده است بنده مذکور را و بعد از ان اختلاف نمودند برین وجه که گفت موصی له آزاد کرده است او را مالک در حالت صحت خود و گفت وارث که در حالت مرض آزاد کرده است پس درینصورت قول وارث معتبر است

ولا شئ للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ او تقوم له البينة ان العتق فى الصحة لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لان العتق فى الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق فى المرض وهو وصية والعتق فى المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين الا ان يفضل شئ من الثلث على قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه او تقوم له البينة ان العتق فى الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم فى اقامتها لاثبات حقه **قال** ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقنى ابوك فى الصحة وقال رجل لى على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى فى قيمته عند ابى حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ لان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق فى المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيسند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة

وموصى له مذكور هيچ چيز نميرسد زيرا كه موصى له دعوى ميكند كه ميرسد او را ثلث آنچه باقيست بعد از آزاد شدن بنده مذكور زيرا چه آزاد كردن در حالت صحت بمنزله وصيت نيست لهذا از جميع مال جارى ميشود و وارث انكار دعوى او ميكند و ميگويد كه در حالت مرض آزاد كرده است و عتق در حالت مرض بمنزله وصيت است و مقدم ميشود بر وصيت بثلث مال پس وارث منكر شد و قول منكر با سوگند معتبر است و بجهت آنكه عتق حادث است و حادث مضاف و منسوب ميشود بسوى اقرب اوقات بجهت آنكه آن متيقن است پس ظاهر حال گواه وارث است پس مقبول خواهد شد قول او با سوگند پس بموصى له مذكور هيچ چيز نخواهد رسيد مگر آنكه چيزى از ثلث مال زياده شود بر قيمت بنده مذكور پس آن مقدار را تا بموصى له مذكور خواهد رسيد چه در آن مقدار را كسى مزاحم او نيست يا آنكه موصى له مذكور بينه ثابت كند كه مالك در حالت صحت آزاد كرده است پس درين صورت خواهد رسيد بموصى له مذكور ثلث آنچه باقيست بعد از آزاد شدن بنده مذكور زيرا چه ثابت به بينه مانند ثابت بمعاينه است و او در اقامت بينه خصم است براى اثبات حق خود **مسئله** - اگر شخصى مرد و گذاشت بنده را و سواى اين بنده مال ديگر نگذاشت و گفت بنده مذكور بوارثان آن شخص كه پدر تو مرا در حالت صحت آزاد كرده است و نيز كسى ديگر گفت مر آن وارث را كه بر پدر تو هزار درم دين من است و وارث مذكور تصديق هر دو نمود معًا **ف** باينطور كه گفت شما هر دو راست ميگوئيد **ص** پس درين صورت بنده مذكور در تمام قيمت خود سعايت خواهد كرد نزد ابى حنيفه رح و صاحبين رح گفته اند كه بنده مذكور آزاد خواهد شد و در هيچ چيز سعايت نخواهد كرد زيرا چه دين و عتق هر دو معًا در حالت صحت ثابت گشت بسبب آنكه وارث هر دو را بيك كلام تصديق نمود پس چنان شد كه گويا هر دو معًا بوده است و آزاد كردن بنده در حالت صحت موجب سعايت نيست اگرچه بر آزاد كننده دين باشد و دليل امام ابى حنيفه رح اين است كه اقرار وارث بدين ميت قوى تر است از اقرار آن بآزاد كردن بنده لهذا اقرار دين معتبر ميشود از جميع مال در جميع حال بخلاف اقرار بآزاد كردن بنده چه اقرار بآزاد كردن بنده در حالت مرض معتبر ميشود از ثلث مال پس ثابت شد كه اقرار دين قوى است از اقرار آزاد كردن بنده و قوى دفع ميكند ضعيف را و هرگاه چنين شد پس مقتضاى آن اين است كه باطل شود عتق و ليكن عتق بعد از وقوع و تحقق قابل اين نيست كه باطل گردد مطلقًا پس از روى معنى باطل خواهد شد باينطور كه سعايت واجب شود و بجهت آنكه دين سابق است چه هيچ چيز مانع نيست از اسناد آن بسوى حالت صحت و اسناد عتق بسوى حالت مذكوره ممكن نيست

لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجاناً فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال الآخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء

فصل قال ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوٰة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم فان تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وذكر الطحاوي رح انه يبتدئ بالزكوٰة ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رح وفي رواية عنه انه يقدم الحج وهو قول محمد رح وجه الاولى انهما وان استويا في الفرضية فالزكوٰة تعلق بها حق العباد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوٰة بالمال قصراً عليه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوٰة والحج على الكفارات لمزيتهما عليها في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارة والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض

زیرا چه دین مانع است از آزاد کردن در حالت مرض بلا عوض پس واجب خواهد شد بر بنده مذکور سعایت و همین اختلاف است در صورتیکه مرد شخصی و گذاشت هزار درم را و گفت کسی که بر ذمه میت هزار درم دین من است و گفت دیگر که نزد وی هزار درم ودیعت من است و وارث تصدیق هردو نمود معاً پس درین صورت نزد صاحبین رح هر دو برابر اند و هزار مذکور مقسوم خواهد شد میان آنها و نزد امام ابی حنیفه رح ودیعت قوی تر است ف زیرا چه حق صاحب ودیعت بعین هزار درم مذکور تعلق دارد بخلاف دین که آن بر ذمه ثابت میشود والله اعلم ص

فصل در بیان وصیت بحقوق خدا تعالی مسئله ۱- اگر شخصی چند وصیت کرد در حقوق خدا تعالی چون حج و نماز وغیر از پس اول جاری کرده میشود آنچه واجب و فرض باشد از میان آنها موصی مقدم ذکر کرده باشد آن را یا موخر چون حج و زکوٰة و کفاره زیرا چه ادای فرض اهم است از نفل پس ظاهر مقصود موصی این است که ابتدا کرده شود بآنچه اهم است و اگر همه وصیتها برابر باشد و بعضی از آنها قوی از بعض نباشد و ثلث مال برای همه وفا نکند ابتدا کنند بآنچه مقدم کرده است آنرا موصی چه ظاهر او وصیتیکه مقدم کرده است آن را موصی در نظر او اهم خواهد بود و طحاوی رح گفته است که ابتدا کنند بادای زکوٰة و مقدم نمایند آنرا بر حج و این یک روایت است از ابی یوسف رح و روایت دیگر این است که حج مقدم کرده میشود و این قول محمد رح است و دلیل روایت اول این است که حج و زکوٰة اگرچه هر دو برابر اند در فرضیت ولیکن بزکوٰة حق عباد تعلق دارد پس اولی و مقدم خواهد شد چه حق عباد مقدم است و دلیل روایت دیگر این است که ادای حج بمال و جوارح هر دو تعلق دارد و زکوٰة فقط بمال تعلق دارد پس حج قوی و اولی است و بعد از ان حج و زکوٰة هر دو مقدم است بر ادای کفاره چه حج و زکوٰة قوی تر است از کفاره چه در باب حج و زکوٰة آن قدر وعید وارد شده است که در باب کفاره وارد نیست و کفاره قتل و کفاره ظهار و کفاره یمین مقدم است بر صدقه فطر زیرا چه این کفاره با واجب و ثابت است از قرآن و صدقه فطر از قرآن ثابت نیست و صدقه فطر مقدم است بر اضحیه چه صدقه فطر واجب است نزد جمیع علما و در وجوب اضحیه اختلاف است و برهمین قیاس بعضی از واجبات مقدم است بر بعضی دیگر

قال وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا
ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل
الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضا الله تعالى فكل واحد في نفسها مقصود فتنفرد كما تنفرد وصايا
الآدميين قال ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه
من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على
الوجه الذي وجب عليه قال فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحج
على صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه
ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها راسا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل قال ومن خرج من بلده حاجا
فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا
مات الحاج عن غيره في الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان كانه من اهله

مسئله ۲- آنچه واجب نیست **ف** چون وصیت بعمارت مسجد و بنای رباط و پل **ص** پس مقدم کرده میشود از آنجمله
آنچه مقدم کرده است آنرا موصی چه ظاهر آنست که ابتدا نموده است بآنچه اهم است و گفته اند فقها که اگر شخصی چند وصیت کرد بعضی
از آن برای حق خدای و بعضی از آن برای حق عباد پس ثلث مال او مقسوم خواهد شد بر هر دو وصیت و بعد از آن آنچه حصه حق الله باشد
صرف کرده خواهد شد در وجه عبادت بترتیبیکه مذکور شد و مقسوم خواهد شد بر عدد عبادتها و وصیت برای هر عبادت جدا شمرده
میشود زیراچه مقصود از هر عبادت خوشنودی خدای است پس هر عبادت بذات خود مقصود است پس وصیت بهر عبادت جدا شمرده
میشود چنانچه وصیتها برای آدمیان مسئله ۳- اگر شخصی وصیت کرد که حج فرض او ادا نمایند از جانب وی پس لازم است
وارثان را که فرستند مردی را که سوار برود از بلده موصی تا بمکه و ادای حج نماید زیراچه وصیت مذکوره برای این است که ادا نموده شود
حجیکه بر موصی واجب بود و واجب بود بر او که حج میکرد از بلده خود بشرط سواری نه پیاده پس وصیت مذکوره محمول خواهد شد
بر اینکه ادا نموده شود حج از جانب موصی بروجهیکه واجب بود بر او و لهذا در باب جاری کردن وصیت مذکوره آنقدر مال معتبر است که
کفایت کند برای اینکه بجهت حج فرستاده شود از بلده او بسواری پس اگر کفایت نکند مال موصی برای اینکه بجهت حج فرستاده شود از
بلده او پس لازم است وارثان را که بجهت حج بفرستند از مکانیکه برای رسیدن تا بمکه از آن مکان مال موصی کفایت کند زیراچه
معلوم است که مقصود موصی این است که وصیت او نافذ و جاری شود پس واجب است که جاری نموده شود وصیت او بقدر امکان و ممکن
در صورت مذکوره همین است که بجهت حج فرستاده شود از مکان مذکور مسئله ۴- اگر شخصی بقصد حج برآمد از بلده خود و مرد در اثنای
راه و وصیت کرد که از جانب وی حج نمایند پس بجهت حج فرستاده میشود از جانب او از بلده او نزد امام ابی حنیفه رح و همین قول زفر رح
است و صاحبین رح گفته اند که بجهت حج فرستاده میشود از مکانیکه موصی رسیده بود و همین اختلاف است در صورتیکه حج کننده از
جانب غیر بمیرد در اثنای راه و دلیل صاحبین رح این است که رسیدن تا بمکان مذکور بقصد حج عبادت است و اجر آن بر خدای
است و بسبب آن فرضیت قطع اینقدر مسافت ساقط گردید پس از مکان مذکور ابتدا نموده خواهد شد و گویا که موصی از اهل آن مکان گشته است

بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذي وجب والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولان المقصود بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجوار الى اربعين دارا وهو بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته

بخلاف آنکه اگر بقصد تجارت بسوی مکه عازم شود و در اثنای راه بمیرد چه این سفر و رسیدن تا بمکا نیکه مرد عبادت نیست پس در صورت اگر وصیت کرده باشد برای حج بجهت حج فرستاده خواهد شد از جانب او از بلده او و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که وصیت مذکوره محمول خواهد شد براینکه حج نموده شود از بلده موصی تا که ادا نموده شود حج واجب بر وجهیکه واجب بود بر ذمه موصی والله اعلم

باب دربیان وصیت برای اقربا وغیره **مسئله ۱**- اگر شخصی وصیت کرد برای همسایه خود پس این وصیت نزد امام ابی حنیفه رح برای آنست که خانه وی متصل خانه موصی باشد و این قیاس است و نزد صاحبین رح وصیت مذکوره شامل است جمیع ساکنان محله موصی را که اهل یک مسجد اند متصل و غیر متصل برابر است و دلیل امام ابی حنیفه رح یکی این است که همسایه همان است حقیقة که خانه وی متصل خانه موصی باشد و ازین جهت بهمین همسایگی استحقاق شفعه میشود و دوم این است که اصناف و انواع همسایه بسیار است و متعذر است که شامل شود وصیت مذکوره همه انواع را پس ضرور است که خاص کرده شود وصیت برای همسایه که خصوصیت تمام دارد بانطور که خانه او متصل خانه موصی باشد و دلیل صاحبین رح این است که جمیع ساکنان محله را در عرف همسایه گفته میشود و مؤید این قول علیه السلام است که فرموده که نیست نماز برای همسایه مسجد مگر در مسجد و علی رض تفسیر همسایه مسجد کرده است بکسانیکه آواز اذان مسجد بشنوند و بجهت آنکه مقصود از وصیت همسایگان نیکی کردن باآنهاست و این معنی شامل است ملاصق و غیر ملاصق را ولیکن چون اختلاط و آمیزش ضرور است لهذا گفته شد که شامل میشود اهل یک مسجد را و آنچه شافعی رح گفته است که همسایه تا چهل خانه است بعید است و حدیثیکه در آن مرویست ضعیف باید دانست که فقها گفته اند که داخل است درین وصیت هر که همسایه است خواه مالک مسکن باشد یا نباشد خواه مرد باشد خواه زن خواه مسلمان باشد خواه ذمی چه لفظ همسایه همه را شامل است و نزد امام ابی حنیفه رح داخل است دران بنده که سکونت میدارد در جوار موصی و نزد صاحبین رح بنده مذکور دران داخل نمیشود زیرا چه وصیت برای او وصیت است برای خواجه او و خواجه او سکونت ندارد در جوار موصی و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که لفظ همسایه بنده مذکور را نیز شامل است **مسئله ۲**- اگر شخصی برای اصهار خود وصیت کرد پس داخل شود درین وصیت از خویشان زوجه او هر که ذی رحم محرم آن زوجه باشد **ف** چون پدر زوجه و برادر او و جز آن

لما روى ان النبى عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابى عبيدة رح وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات الموصى والمرأة فى نكاحه او فى عدته من طلاق رجعى فالصهر يستحق الوصية وان كانت فى عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت **قال** ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا فى عرفهم وفى عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل **قال** ومن اوصى لاقاربه فهى للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند ابى حنيفة رح وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشائخ رح وفائدة الاختلاف تظهر فى اولاد ابى طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف

ش زيرا چه پيغمبر صلعم هرگاه نكاح كرد صفيه رض را آزاد كرد از خويشان وى هر ذى رحم محرم وى را بجهت اكرام وى رض ايشانرا اصهار نبى ميگفتند **ف** واصهار جمع صهر است بكسر **ص** وهمچنين داخل ميشود در وصيت مذكوره هر ذى رحم محرم زوجه پدر موصى وذى رحم محرم زوجه پسر موصى وزوجه هر ذى رحم محرم موصى چه اينها همه اصهار موصى اند وبايد دانست كه اين تفسير اصهار مختار محمد وابو عبيده است رح وبايد دانست كه داخل ميشود در وصيت مذكوره هر ذى رحم محرم زوجه مذكوره اگرچه زوجه مذكوره در وقت موت شوهر در عدت طلاق رجعى باشد واما اگر در عدت طلاق بائن باشد پس داخل نميشود در وصيت مذكوره هر كه ذى رحم محرم او باشد چه بقاى صهريت به بقاى نكاح است در وقت موت موصى ودر طلاق بائن نكاح باقى نمى ماند **مسئله ۳** اگر شخصى وصيت كرد براى ختن هاى خود اعنى داماد پس اين وصيت است براى شوهران زنانيكه ذى رحم محرم موصى اند ونيز داخل ميشود درين وصيت هر ذى رحم محرم شوهران زنان مذكوران چه اينها را ختن ميگويند وبعضے گفته اند كه اين در عرف آنها بود ودر عرف ما يان شامل نميشود وصيت مذكوره مگر شوهران زنان محارم موصى را وليكن دران آزاد وبنده وقريب وبعيد برابر اند زيرا چه لفظ ختن شامل است مر همه اينها را **مسئله ۴** - اگر شخصے براى اقارب خود وصيت كند پس اين وصيت است براى اقرباى موصى بترتيب عصبه اعنى وصيت است براى كسيكه از جمله ذى رحم محرم موصى قريب تر باشد باو وبعد ازان براى كسى كه قريب تر باشد بموصى بنسبت ديگران وعلى هذا القياس وخواهد بود وصيت مذكوره براى دو كس از اقربا يا زياده از دو كس وداخل نميشود درين وصيت پدر ومادر وفرزند موصى واينهمه كه مذكور شد نزد امام ابى حنيفه رح است وگفته اند صاحبين رح كه داخل ميشود در وصيت مذكوره هر كه منسوب است باقصے پدر موصى در اسلام ودر تفسير اقصے پدر در اسلام اختلاف است بعضے گفته اند كه اقصى پدر كسى است كه اول اسلام آورده است از اجداد وى وبعضے گفته اند كه اقصے پدر در اسلام كسى است كه اول يافته است زمان اسلام را اگرچه اسلام نياورده باشد وفائده اين اختلاف ظاهر خواهد شد در اولاد ابى طالب چه او يافته است زمان اسلام را و اسلام نياورده است ودليل صاحبين رح آنست كه قريب آن را ميگويند كه معنى قرابت درو يافته شود پس هر كه معنى قرابت يافته ميشود داخل خواهد شد در وصيت مذكوره چه لفظ اقربا شامل است آنرا

وله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية والمقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعنده رح يتقيد بما ذكرناه وعندهما باقصى اب في الاسلام وعند الشافعي رح بالاب الادنى **قال** واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عنده اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحرز الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بيناه ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهي اقوى والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه

و دلیل امام ابو حنیفه رح این است که وصیت مانند میراث است و در میراث ترتیب مذکور معتبرست در وارثان پس همچنین در وصیت نیز معتبر خواهد شد و از لفظ جمع که مذکورست در میراث دو کس مرادست پس همچنین در وصیت نیز مراد خواهد شد و مقصود موصی از وصیت مذکوره تلافی قصور خودست که واقع شده است در حق صلهٔ رحم و آن مختص است بکسانیکه ذی رحم محرم موصی اند و پدر و مادر و فرزند را اقربا نمیگویند لهذا اگر کسی پدر خود را قریب خود بگوید عاق میشود و وجهش این است که قریب در عرف آن را میگویند که قرابت میدارد با کسی بوسیلهٔ غیر او و قرابت پدر و مادر و فرزند بذات خودست نه بوسیلهٔ غیر و بعد منعقد شدن اجماع ظاهر لفظ اعتبار ندارد پس حاصل کلام این است که نزد امام ابی حنیفه رح وصیت مذکور مقیدست بهر که ذی رحم محرم موصی باشد و نزد صاحبین رح مقیدست باقصی پدر در اسلام و نزد شافعی رح مقیدست به پدر موصی **مسئله ۵** - اگر شخصی وصیت کرد برای اقارب خود و وی را دو عم و دو خال است پس این وصیت برای هر دو عم است نزد ابی حنیفه رح بجهت آنکه نزد وی ترتیب میان اقربا معتبر است چنانچه مذکور شد و نزد صاحبین رح وصیت مذکوره برای هر چهار عم و خال برابرست چه نزد ایشان ترتیب میان اقربا معتبر نیست و اگر وی را یک عم و دو خال باشد پس برای عم نصف وصیت است و نصف دیگر برای هر دو خال است بسبب رعایت معنی لفظ جمع و آن دو است در باب وصیت **ف** چه اگر دو عم می بودند تمام وصیت برای هر دو عم میشد پس برای یک عم نصف آن خواهد بود و باقی برای هر دو خال **ص** بخلاف آنکه اگر برای ذی قرابت خود وصیت کند چه درینصورت تمام وصیت برای عم میشود **ف** و هر دو خال را چیزی نمیرسد **ص** زیرا چه لفظ ذی قرابت لفظ جمع نیست بلکه لفظ واحدست پس درینصورت یک عم تمام وصیت را میگیرد چه او نزدیکترست بموصی در قرابت و اگر وی را یک عم باشد فقط درصورتیکه وصیت کرد برای اقارب خود پس برای وی نصف ثلث مال است چه اگر دو عم می بودند تمام وصیت برای هر دو میشد پس برای یک عم نصف خواهد شد و اگر وی را یک عم و یک عمه باشد و یک خال و یک خاله نیز باشد پس وصیت برای عم و عمه است بالمناصفه چه هر دو در قرابت موصی برابراند و قرابت اینها قوی ترست از قرابت خال و خاله و عمه اگرچه وارث نیست لیکن مستحق وصیت است مانند قریبیکه بنده یا کافر باشد **مسئله ۶** - اگر وصیت کند کسی برای ذوی قرابت خود یا برای اقربای خود

او لانتسابه في جميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف قال
ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة رح وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف
وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى
وسار باهله ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو
لاهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه
وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه
والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه
بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم
او لزمنائهم او لاراملهم ان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم
ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك

یا برای انتساب خود پس این وصیت مانند وصیت است برای اقارب خود در جمیع انچه مذکور شد چه این همه الفاظ لفظ جمع است
پس اگر درینصورت ها ذی رحم محرم موصی یافته نشود باطل میشود وصیت زیراچه درینصورت ها وصیت مقید است بذی رحم محرم موصی چنانچه
سابق مذکور شد مسئله ۷ - اگر کسی وصیت کرد برای اهل فلان پس نزد امام ابی حنیفه رح این وصیت است برای زن فلان و
نزد صاحبین رح وصیت مذکوره شامل است هر کسی را که داخل است در عیال فلان مذکور و نفقه وی بر او باشد زیراچه در عرف
آنها را عیال میگویند و مؤید آن است انچه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است واتونی باهلکم اجمعین اعنی بیارید نزد من جمیع
اهل خود ها را و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که اهل در لغت بمعنی زوجه است چنانچه قوله تعالی وسار باهله شاهد آنست اعنی
سیر کرد موسی علیه السلام با زوجه خود و ازینجا میگویند که فلان تاهل کرد در فلان شهر و هرگاه ثابت شد که اهل در لغت بمعنی زوجه است
پس هرگاه مذکور شود لفظ اهل مطلق بمعنی زوجه خواهد بود چه آن معنی حقیقی است مسئله ۸ - اگر کسی برای اهل بیت شخصی وصیت کرد
داخل میشود درینصورت پدر و جد آن شخص و هر که منسوب باشد باقصی پدر او در اسلام از جانب پدر و اگر وصیت کرد برای آل شخص
پس این وصیت برای اهل بیت اوست زیراچه معنی آل قبیله است که آن شخص بآن منسوب میشود مسئله ۹ - اگر وصیت کرد برای اهل نسب
فلان یا برای جنس آن پس نسب عبارت است از کسیکه باو منسوب میشود از جانب آبای او و جنس آن اهل بیت پدر وی است نه
اهل بیت مادر وی زیراچه انسان از جنس قوم پدر است و از جنس قوم مادر نیست بخلاف قرابت چه آن از جانب پدر و مادر هر دو
میشود مسئله ۱۰ - اگر شخصی وصیت کرد برای یتیمان بنی فلان یا برای نابینایان بنی فلان یا برای جاماندگان بنی فلان یا برای
ارامل بنی فلان اعنی برای زنان بنی فلان که بعد از جماع شوهر آنها مرده است یا طلاق داده است آنها را پس اگر اشخاص بنی فلان در احصا
و شمار آیند داخل میشود در وصیت مذکوره هر که شامل است آنرا الفاظ مذکوره فقیر و غنی و مذکر و مؤنث برابر اند زیراچه وصیت تملیک است و ممکن است اثبات تملیک برای آنها
چه آنها در احصا و شمار می آیند ف باید دانست که در تفسیر آنها که در احصا و شمار آیند اختلاف است پس نزد امام ابی یوسف رح آنها اند که در شمردن آنها احتیاج بحساب کردن نیست
و نزد امام محمد رح تا صد کس اند و زیاده ازان خارج از احصا و شمار اند و بعضی گفته اند که مفوض است برای قاضی و برهمین فتوی است کذا فی فتاوی قاضیخان

وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا على ما مر ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة رح اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم قال ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم

ص واگر اشخاص بنی فلان در احصا و شمار نیایند پس داخل می شود در وصیت مذکوره فقیران آنها نه اغنیای آنها زیراچه مقصود از وصیت مذکوره عبادت و خوشنودی خدای است و آن حاصل میشود در رفع نمودن حاجت فقیر و الفاظ مذکوره بر معنی حاجت مشعر است پس جائز است که حمل کرده شود بر آنکه مراد ازان فقیران است بخلاف آنکه اگر وصیت کند برای جوانان بنی فلان و آنها بیشمار اند یا برای زنان بنی فلان که بی شوهر اند و آنها بیشمار اند چه این وصیت باطل است زیراچه در الفاظ مذکوره اشعار بر معنی حاجت نیست پس ممکن نیست که حمل کرده شود بر فقیران آنها و متصور نیست که صحیح شود وصیت مذکوره برای جمیع اشخاص آنها چه آنها بیشمار اند پس عدد آنها معلوم نیست و وصیت برای مجهول صحیح نیست زیراچه وصیت تملیک است و تملیک برای مجهول ممکن نیست و باید دانست که در وصیت برای فقرا و مساکین واجب است که داده شود بدو کس از آنها زیراچه اقل جمع دو است در باب وصیت چنانچه گذشت بیان آن مسئله ۱۱ - اگر وصیت کرد برای بنی فلان پس نزد صاحبین و هم نزد ابی حنیفه رح بنا بر قول اول او زنان بنی فلان نیز داخل میشوند درین وصیت زیراچه جمع ذکور اناث را نیز شامل است و بعد ازان رجوع کرد امام ابو حنیفه رح از قول اول و گفت که وصیت مذکوره شامل است مردان بنی فلان را فقط و زنان بنی فلان دران داخل نیستند زیراچه لفظ بنی برای ذکور است حقیقةً و شمول آن زنان را مجاز است و کلام موضوع برای حقیقت است نه برای مجاز بخلاف آنکه اگر بنی فلان نام قبیله باشد چه درینصورت شامل است وصیت مر زنان را نیز زیراچه درینصورت از لفظ بنی فلان نسبت بسوی آن مراد میشود نه ذکور آن قبیله فقط پس لفظ بنی فلان درینصورت مانند لفظ بنی آدم است لهذا داخل میشود در وصیت مذکوره معتقان آن قبیله و حلیفان آن قبیله و مولای موالات آن نیز مسئله ۱۲ - اگر شخصی وصیت کرد برای ولد فلان پس درینصورت ذکور و اناث آنها برابر اند چه لفظ ولد همه را شامل است برابر مسئله ۱۳ - اگر وصیت کرد برای وارثان فلان پس مال وصیت مقسم میشود میان وارثان فلان بطریق قسمت میراث یعنی میرسد مذکر را مانند حصه دو مونث زیراچه موصی هرگاه بلفظ وارثان ذکر کرد معلوم شد که مقصود وی تفضیل بعض بر بعض است چنانچه در میراث تفضیل بعض وارثان بر بعض است مسئله ۱۴ - اگر شخصی وصیت کرد برای موالی خود و برا موالی اند که او آزاد کرده است آنها را

وموالٍ اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي رح في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا وذكر في موضع آخر انه يوقف حتى
يصالحوا وله ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى
النعمة والآخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي
فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض
ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم
قبله وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر
لان العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق عجزه ولو كان له موالٍ واولاد موالٍ وموالي موالاة يدخل فيها معتقوه
واولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم
يتناولهم على السواء ومحمد رح يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي الموالى عقد الالتزام
والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالي الموالي لانهم غيره حقيقة

ونیز موالی اند که آزاد کرده اند آنها او را پس این وصیت باطل است زیراچه لفظ مولی مشترک است میان دو معنی یکی آزاد کننده و دیگر
آزاد کرده شده و درینجا معلوم نیست که کدام از ایشان مراد است و صحیح نیست که هر دو مراد شود معا بجهت آنکه در موضع اثبات از
لفظ مشترک مراد نمیشود مگر یکی از معنی های آن و چون معلوم نشد که کدام مراد است پس موصی له مجهول گردید و جهالت موصی له موجب
بطلان وصیت است بخلاف آنکه اگر حلف کند کسی که کلام نخواهد کرد با موالی فلان شامل میشود این لفظ هر دو قسم مولی را زیراچه این
مقام نفی است و دو مراد شدن هر دو معنی هیچ منافات نیست و در بعض کتب شافعی رح مذکور است که این وصیت است برای جمیع
موالی چه آزاد کننده چه آزاد کرده شده زیراچه لفظ مولی همه را شامل است پس مانند لفظ اخوة شد و در بعض کتب
او رح مذکور است که در صورت مذکوره توقف کرده میشود تا آن زمان که مصالحه کنند جمیع موالی در میان خودها و باید دانست که
در وصیت بلفظ مولی داخل است هر که آزاد کرده است آن را موصی خواه در حالت صحت آزاد کرده باشد خواه در حالت مرض
و مدبران موصی و امهات اولاد او داخل نیستند درین وصیت زیراچه اینها بعد از موت موصی آزاد میشوند و موصی وصیت کرده است
برای اینها که آزاد اند پیش از موت او و از امام ابی یوسف رح مرویست که اینها نیز داخل اند زیراچه اینها اگرچه پیش از موت موصی
آزاد نیستند لیکن سبب آزادی در حق آنها متحقق و لازم شده است پس گویا آزاد شده اند و باید دانست که نیز داخل میشود در وصیت
مذکوره بنده که گفته است وی را موصی که اگر نزنم ترا پس تو آزاد باشی زیراچه بنده مذکور آزاد می شود پیش از موت موصی و تحقق
طاقت زدن نماند او را و اگر باشد موصی را موالی که آزاد کرده است آنها را نیز باشد اولاد موالی وی و نیز باشد وی را موالی موالات پس داخل
میشود در وصیت مذکوره موالی و اولاد موالی نه موالی موالات و از ابی یوسف رح مرویست که موالی موالات نیز داخل است و همه این
سه فرقه باهم شریک میشوند زیراچه لفظ موالی همه را شامل است و محمد رح میگوید که لفظ مولی مشترک است و از لفظ مشترک دو معنی مراد نمی شود
و چون اعتاق لازم است و عقد موالات عقد التزام است و لازم نیست پس مولای عتاقه احق و اولی است از موالی موالات پس آنها داخل خواهند شد و
داخل میشود در وصیت مذکوره موالی موالی موصی زیراچه موالی موالی موصی موالی غیر موصی اند و موصی وصیت کرده است برای موالی خود نه برای موالی غیر

بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه وبخلاف ما اذا لم يكن له موال ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه موالي اعتقهم ابنه او ابوه لانهم ليسوا مواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرز ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يتملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها والمعنى يشملهما قال فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره

بخلاف اولاد موالی موصی چه اینها بموصی منسوب اند بسبب اعتاقیکه از موصی یافته شده است و بخلاف آنکه اگر نباشد موصی را موالی عتاقه و نه اولاد موالی چه درینصورت داخل میشود موالی موالات در وصیت مذکوره زیرا چه لفظ موالی در موالی عتاقه حقیقت است و در موالی موالات مجاز است پس هرگاه معنی حقیقی متعذر باشد بر معنی مجازی محمول خواهد شد و اگر در صورت مذکوره باشد موصی را یک معتق و چند معتقان معتق پس درینصورت نصف وصیت برای معتق مذکور است و باقی مال برای وارثان است و معتقان معتق چیزی نمی‌یابند زیراچه لفظ موالی حقیقت است در معتقان موصی و مجاز است در معتقان معتق موصی پس ممکن نیست که هر دو مراد شود چه جمع کردن حقیقت و مجاز متعذر است و داخل نمیشوند در وصیت مذکوره **ف** معتقان پسر موصی **ص** و معتقان پدر موصی چه آنها معتقان او نیستند نه از روی حقیقت نه از روی مجاز و میراث آنها میرسد بموصی مذکور بسبب عصوبت بخلاف معتق البعض چه او منسوب میشود بسوی آزاد کننده بولا والله اعلم

باب در بیان وصیت بسکنی و خدمت و ثمره **مسئله ۱** - اگر شخصی بخدمت بنده خود یا بسکونت در سرای خود در مدت معلومه یا بطریق دوام برای کسی وصیت کرد پس این وصیت جائز است زیراچه تملیک منافع در حالت حیات بعوض و بلاعوض صحیح است و همچنین صحیح خواهد شد بعد از موت نیز زیراچه انسان باین وصیت نیز محتاج است چنانچه محتاج است باین که وصیت بمال نماید و در منفعت موصی به محبوس میشود بنا بر ملک موصی در حق منفعت حتی که مالک میشود آن را موصی له بنا بر ملک موصی مذکور چنانکه شخص موقوف علیه استیفای منافع وقف میکند بنا بر حکم ملک واقف و موقت و موبد هر دو جائز است مانند عاریت چه عاریت بنا بر قاعده علمای ما رح تملیک است نه اباحت چنانچه شافعی رح میگوید بخلاف میراث چه آن خلافت است در چیزیکه مالک آن میشود مورث و آن متحقق است در عین که باقی می‌ماند و منفعت از قسم عرض است که باقی نمی‌ماند و همچنین اگر بحاصل بنده خود یا بحاصل سرای خود در مدت معلومه یا بطریق دوام وصیت کند صحیح میشود بدلیل اینکه آن بدل منفعت است پس در حکم منفعت خواهد بود و بنده و سرای را در هر دو صورت بموصی له بسپارند اگر از ثلث مال بیرون آید تا در مدت معلومه انتفاع بگیرد بخدمت بنده یا بحاصل آن و همچنین انتفاع بگیرد بسکونت سرای یا بحاصل آن زیراچه در ثلث مال وارثان مزاحم موصی له نیستند و بعد از گذشتن مدت معلومه بوارثان موصی دهند و اگر تمام مال همان بنده و سرای باشد پس در منفعت

تخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا تمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لانه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف رح ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه **قال** فان كان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير مرضاته وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز

بنده مذکور را یک روز بموصی له سپارند و دو روز بوارثان دهند و سرای مذکور را سه حصه کنند یک حصه را بموصی له سپارند و دو حصه را بوارثان دهند زیرا چه حق موصی له در ثلث مال است و حق وارثان در دو ثلث و فرق میان بنده و سرای این است که بنده قابل قسمت نیست پس مقرر نمودن نوبت دران ضرورست بخلاف سرای که قسمت آن ممکن است قسمت اولی را اعدل است چه در صورت مقرر نمودن نوبت تقدیم یکی بر دیگری از روی زمان لازم می آید و در صورت قسمت هر دو صاحب حق برابر میمانند پس در صورتیکه قسمت ممکن باشد قسمت اولی خواهد شد و معهذا اگر نوبت مقرر نمایند در سرای مذکور نیز جائز است زیرا چه صاحب حق اوشان اند لیکن اولی همان قسمت است چه آن اعدل است و جائز نیست وارثان را که بفروشند دو ثلث سرای را که در دست اوشان است و این ظاهر روایت است و از ابی یوسف رح مرویست که جائز است زیرا چه آن دو ثلث خالص ملک اوشان است و وجه ظاهر روایت این است که حق سکونت موصی له را در جمیع سرای ثابت است باینطور که ظاهر شود مر موصی را مال دیگر و جمیع مال آنقدر گردد که سرای مذکور ثلث آن شود یا کمتر ازان و نیز موصی له را حق مزاحمت است درانچه از سرای مذکور در دست وارثان است یعنی میرسد موصی له را که مزاحمت نماید وارثان را در دو ثلث سرای که در دست اوشان است در وقتیکه خراب گردد ثلث سرای که در دست موصی له است پس اگر وارثان بفروشند دو ثلث مذکور را حق موصی له بسبب آن باطل میشود لهذا منع است وارثان را که بفروشند دو ثلث مذکور را پس اگر موصی له بعد از موت موصی و پیش از گذشتن مدت معلومه بمیرد پس موصی به بوارثان موصی باز گردد زیرا چه وصیت در صورت مذکوره برای این بود که موصی له از ملک موصی منتفع شود پس اگر منتقل شود بوارث موصی له لازم می آید که وارث موصی له از سر نو مستحق این شود که نفع آن بگیرد از ملک موصی بغیر رضای او و این جائز نیست و اگر بمیرد موصی له در حین حیات موصی وصیت باطل میشود زیرا چه ایجاب وصیت بموت موصی تعلق دارد چنانچه سابق مذکور شد مسئله اگر شخصی بحاصل بنده خود یا بحاصل سرای خود برای زید وصیت کرد و زید خود استخدام نمود از بنده مذکور یا سکونت کرد در سرای مذکور پس بعضی گفته اند که این جائز است زیرا چه قیمت منافع بمنزله عین منافع است در تحصیل مقصود و اصح این است که جائز نیست

لان الغلة دراهم او دنانیر وقد وجبت الوصیة بها وهذا استیفاء المنافع وهما متغایران ومتفاوتان فی حق الورثة فانه لو ظهر دین یمکنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا یمکنهم من المنافع بعد استیفائها بعینها ولیس للموصی له بالخدمة والسکنی ان یؤاجر العبد او الدار وقال الشافعی رحمه الله له ذلک لانه بالوصیة ملک المنفعة فیملک تملیکها من غیره ببدل او بغیر بدل لانها کالاعیان عنده بخلاف العاریة لانها اباحة علی اصله ولیس بتملیک ولنا ان الوصیة تملیک بغیر بدل مضاف الی ما بعد الموت فلا یملک تملیکه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تملیک بغیر بدل فی حالة الحیوة علی اصلنا ولا یملک المستعیر الاجارة لانها تملیک ببدل کذا هذا وتحقیقه ان التملیک ببدل لازم وبغیر بدل غیر لازم ولا یملک الاقوی بالاضعف والاکثر بالاقل والوصیة تبرع غیر لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغیره والمتبرع بعد الموت لا یمکنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو فی وضعه فغیر لازم ولان المنفعة لیست بمال علی اصلنا وفی تملیکها بالمال احداث صفة المالیة فیها تحقیقا للمساواة فی عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولایة لمن یملکها تبعا للملک الرقبة او لمن یملکها بعقد المعاوضة حتی یکون مملکا لها بالصفة التی تملکها اما اذا تملکها مقصودة بغیر عوض ثم ملکها بعوض کان مملکا اکثر مما تملکه معنی

زیراچه وصیت بحاصل صحیح آمده بدرهم و دینار چه حاصل از جنس درهم و دینار است و استخدام و سکونت استیفای منافع است و حکم این هر دو باهم متغایر و متفاوت است در حق وارثان زیراچه در صورت حاصل اگر ظاهر شود دین بر ذمهٔ میت پس میرسد وارثان را که ادا نمایند آن دین را از حاصل مذکور بایطور که مسترد نمایند آنرا از دست موصی له بعد از انکه حاصل شده باشد و ممکن نیست آنهارا که ادا نمایند دین مذکور را از منافع بعد از انکه استیفای آن کرد موصی له مسئله ۲۳- نمیرسد بموصی له بخدمت بنده یا بسکونت سرای که اجاره دهد بنده مذکور را یا سرای مذکور را و شافعی رح گفته است که این میرسد او را زیراچه موصی له مذکور بسبب وصیت مالک آن شده است و چون مالک آن شد پس میرسد او را که تملیک آن نماید خواه بعوض خواه بلاعوض چه منافع نزد شافعی رح بمنزلهٔ مال است بخلاف عاریت چه آن اباحت است بنابر قاعدهٔ او و تملیک نیست و دلیل علمای مارح یکی این است که وصیت تملیک است بغیر عوض و منسوب است بموت موصی پس موصی له مالک این نمیشود که تملیک موصی به نماید بغیر عوض بنابر قیاس آن بر عاریت چه عاریت تملیک منافع است بغیر عوض در حالت حیات بنابر قاعده علمای مارح و مستعیر را نمیرسد که اجاره دهد عاریت را چه اجاره تملیک است بعوض همچنین اینجا نیز و تحقیق آن این است که تملیک بعوض لازم و قوی است و بغیر عوض غیر لازم و ضعیف و هر که مالک ضعیف و کمتر است مالک قوی و اکثر نمیشود و وصیت که عقد تبرع است غیر لازم است و ضعیف ولیکن در صورت عقد تبرع متبرع را میرسد که رجوع نماید نه غیر متبرع را و چون متبرع در صورت وصیت موصی است و ممکن نیست وی را که رجوع نماید بعد از موت خود پس باین سبب رجوع جائز نیست ولیکن وصیت باعتبار اصل وضع خود لازم نیست پس موصی له بخدمت و بسکونت مالک اجاره نخواهد شد چه اجاره عقد معاوضه است و قوی دوم این است که منفعت مال نیست بنابر قاعدهٔ علمای مارح و در تملیک آن بمال لازم می آید احداث صفت مالیت در ان تا مساوات متحقق شود میان عوض در عقد معاوضه و ولایت احداث مالیت در ان ثابت نیست مگر کسی را که مالک آن منافع باشد بسبب تبعیت ملک رقبه یا کسی را که مالک آن باشد بسبب عقد معاوضه پس او میتواند که تملیک آن نماید بطوریکه خود مالک آن شده است واما وقتیکه مالک آن شود بغیر عوض بطریق اصالت نه بطریق تبعیت و بعد از ان تملیک آن نماید بعوض لازم می آید که تملیک نماید چیزی را که از روی معنی زیاده است از انچه خود مالک آن شده است

وهذا لا يجوز وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك فكذلك للموصى له الا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتني على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الآخر فتعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك يثبت فيهما بعد الموت ولها نظائر وهو ما اذا اوصى بامة

واین جائز نیست مسئله ۴ - اگر شخصے بخدمت بندهٔ خود وصیت کرد برای کسی پس نمیرسد موصی له را که بندهٔ مذکور را از شهر موصی بشهر دیگر ببرد مگر آنکه اہل وعیال موصی له در شہر دیگر سکونت داشته باشند پس درین ہنگام میرسد موصی له را که بنده مذکور را در آن شهر ببرد بشرطیکه بندهٔ مذکور از ثلث مال بیرون آید زیرا چه وصیت جارے کرده میشود موافق مقصود موصی و درصورتیکه اہل و عیال موصی له در شہر موصی باشند مقصود موصی این ست که استخدام نماید از بندهٔ مذکور در شہر موصی و در شہر دیگر نبرد آنرا تا بنده در مشقت سفر نیفتد و درصورتیکه اہل وعیال موصی له در شہر دیگر باشند مقصود موصی ہمین ست که ببرد موصی له بندهٔ مذکور را بشهر خود تا خدمت اہل وعیال او نماید زیرا چه اگر موصی له برائے استخدام در شہر موصی بیاید در مشقت سفر می افتد مسئله ۵ اگر شخصے وصیت کرد که حاصل بندهٔ وی یا حاصل سرائے او تا یکسال بفلان بدہند و وی را سوائے آن بنده یا سوائے آن سرائے مال دیگر نیست پس درینصورت میرسد موصی له را ثلث حاصل آن سال زیرا چه حاصل آن مال ست قابل قسمت ست پس اگر خواہد موصی له که مقسوم شود سرائے مذکور میان او و میان وارثان موصی یا او خود تحصیل نماید حاصل حصهٔ خود را که ثلث سرائے مذکور ست پس این نمیرسد او را اگر در یک روایت از ابی یوسف رح که او میگوید که موصی له شریک وارث ست و شریک را مطالبهٔ قسمت میرسد پس ہمچنین موصی له را نیز میرسد و وجه مسئله اول که مختار ست این ست که مطالبهٔ قسمت آنرا میرسد که حق او ثابت باشد در عین چیزیکه مقسوم میشود و موصی له را حق نیست در عین سرای بلکه حق نیست مگر در حاصل آن پس او را نمی رسد که مطالبهٔ قسمت سرای نماید مسئله ۶ - اگر شخصے بخدمت بندهٔ خود وصیت کرد برای زید و برقبهٔ آن وصیت کرد برائے دیگر و بندهٔ مذکور از ثلث مال موصی بیرون می آید پس رقبهٔ بنده برائے صاحب رقبه ست و بر آن بنده خدمت برائے صاحب خدمت ست زیرا چه موصی برای ہر موصی له وصیت کرده است بچیزیکه معلوم ست پس برائے ہر موصی له حق وی ست و نیز ہرگاه صحیح شد وصیت برای صاحب خدمت پس اگر وصیت نمیکرد برقبهٔ بنده اصلا رقبه بنده میراث میشد برای وارثان موصی و معهذا بر آن بنده خدمت موصی له لازم میشد پس ہمچنین آن بنده خدمت موصی له لازم خواہد شد وقتیکه وصیت کرد موصی برقبهٔ آن بنده برای انسان دیگر چه وصیت مانند میراث ست بجهت آنکه ملک در ہر دو صورت ثابت میشود بعد از موت مسئله ۷ - اگر وصیت کرد کسی بکنیز خود

لرجل ثم بما في بطنها لآخر وهي تخرج من الثلث أو اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه أو قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجابين عن الآخر فكذلك الجواب عند ابي يوسف ره وعند محمد ره الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في اخواتها لأبي يوسف ره ان بإيجابه في الكلام الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا في حال حياة الموصي فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد ره ان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذلك اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا عن الاول كما اذا اوصى للثاني بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستحقها الموصى له بجهة ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق

برای مردی و نیز وصیت کرد بانچه در شکم آن کنیز است برای شخصے دیگر و کنیز مذکوره از ثلث مال موصی بیرون می آید یا بانگشتر خود وصیت کرد برای یکی و بنگین آن برائے دیگری یا گفت که این قوصره یعنی زنبیل خرما برای فلان است وانچه دران است از جنس خرما برائے دیگر است پس درینصورت تمام میرسد بهر موصی له انچه وصیت است برای وی و صاحب ظرف را چیزی از مظروف نمیرسد واین حکم وقتیست که وصیت دوم متصل وصیت اول باشد واگر وصیت دوم متصل وصیت اول نباشد بانیطور که بگوید این کنیز من برای زید وصیت است وسکوت کند وبعد ازان بگوید که انچه در شکم کنیز مذکوره است برای عمرو وصیت است پس حکم آن نیز نزد ابی یوسف رح چنان است که مذکور شد و در قول محمد رح کنیز مذکوره بموصی له اول میرسد و فرزند آن کنیز میان هر دو موصی له بالمناصفه مقسوم میشود و همچنین است حکم در دو مسئله باقی اعنی مسئله انگشتر و نگین و مسئله زنبیل و خرما و دلیل ابی یوسف رح این است که موصی هرگاه وصیت کرد چیزیراکه در شکم کنیز است بعد ازان که وصیت کرده بود بکنیز مذکوره برائے شخصے معلوم شد که مقصود وی از وصیت اول وصیت است بکنیز فقط نه بفرزند کنیز و وصیت وی بفرزند کنیز برای دیگر بیان مقصود وی است واین بیان صحیح است اگرچه این بیان غیر متصل است زیراچه وصیت لازم نمیشود موصی را در حیات او پس بیان متصل و غیر متصل هر دو برابر است چنانچه همین حکم است وقتیکه وصیت کند برقبه بنده برائے یکی وبعد آن بخدمت آن برای دیگری چه صاحب رقبه شریک صاحب خدمت نمیشود در خدمت بنده و متصل و غیر متصل درین برابر است و دلیل امام محمد رح این است که لفظ انگشتر متناول است حلقه و نگین هر دو را و همچنین لفظ کنیز شامل است کنیز را و چیزیراکه در شکم اوست اعنی جمیع را و همچنین لفظ قوصره شامل است چیزیراکه دران است پس در نگین و فرزند وانچه در قوصره است دو وصیت برای دو کس جمع شد و هر وصیت علحده است پس درین چیزها هر دو موصی له شریک خواهند شد و وصیت دوم رجوع نیست از وصیت اول مانند آنکه اگر وصیت کند بانگشتر برائے یکی وبعد ازان وصیت کند بانگشتر مذکور برائے دیگری چه درینصورت وصیت دوم رجوع نمیشود از وصیت اول بلکه هر دو موصی له شریک میشوند در انگشتر مذکور همچنین درینجا نیز بخلاف آنکه اگر وصیت کند برقبه بنده برای یکے و بخدمت آن برای دیگری چه لفظ بنده شامل نیست خدمت وی را

بخلاف ما اذا فصل لان الكلام صيغ لا ن ذلك دليل التخصيص والاستثناء فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص **قال** ومن اوصى لرجل بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد **قال** ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واخواه فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذلك لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية والله اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

قال واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات

وبخلاف آنكه اگر وصيت دوم منفصل باشد بوصيت اول چه درينصورت گويا مجموع يك كلام است ودلالت مى كند كه مقصود موصى ازان اين است كه مثلا براى صاحب انگشتر حلقهٔ انگشتر است فقط ونگين آن براى ديگر است مسئله ۸ - اگر شخصى به ثمرهٔ باغ يعنى ميوهٔ آن براى كسى وصيت كرد ومرد پس ميوه كه در وقت مردن او در باغ او موجود است بموصى له خواهد رسيد **ف** نه ميوه كه بعد از مردن موصى حادث شود **ص** اگر بگويد موصى كه ميوهٔ باغ من مدام وصيت است براى فلان پس درينصورت ميوه كه در وقت مردن موصى در باغ او موجود است وانچه حادث شود بعد ازان تا دم آخر موصى له به موصى له ميرسد واگر بحاصل باغ خود وصيت كند پس درينصورت حاصل باغ كه موجود است در وقت مردن موصى وحاصليكه حادث شود بعد ازان تا دم آخر موصى له براى موصى له است اگرچه بقيد مدام نگفته باشد زيراچه لفظ ثمره در عرف نام چيزيست كه موجود باشد پس شامل نخواهد شد چيزيرا كه معدوم است مگر وقتيكه تصريح نمايد بلفظ مدام چه درين هنگام شامل ميشود معدوم را نيز زيراچه معدوم اگرچه موجود نيست وليكن مذكور شده واما لفظ حاصل از روى عرف پس شامل است موجود را وچيزيرا كه موجود ميشود بسبيل تعاقب پس شمول آن چيزيرا كه حادث شود بعد از مرگ موصى بذكر لفظ مدام موقوف نيست مسئله ۹ - اگر شخصى به پشم گوسفند خود يا ببچهٔ آن يا بشير آن وصيت كرد ومرد پس انچه موجود است در وقت موت موصى بموصى له خواهد رسيد نه انچه بعد از موت موصى حادث شود اگرچه مدام گفته باشد زيراچه لفظ پشم وغيره كه مذكور است شامل نيست معدوم را پس شامل نخواهد شد مگر چيزيرا كه موجود است فقط بخلاف ثمرهٔ باغ اگرچه آن نيز در عرف شامل نيست مگر موجود را ومعهذا وصيت بمعدوم آن نيز صحيح است زيراچه هرگاه عقد شرعى چون مساقات واجاره در ثمرهٔ معدوم روا است پس لفظ ثمره بقيد مدام شامل خواهد شد معدوم را نيز ووصيت بآن نيز جائز خواهد شد بخلاف پشم گوسفند وبچهٔ آن وشير آن كه در معدوم آن هيچ عقد شرعى روا نيست پس وصيت نيز بآن جائز نخواهد شد بخلاف انچه موجود باشد چه عقد شرعى چون خلع برآن جائز است پس وصيت نيز بآن جائز خواهد شد والله اعلم بالصواب

باب در بيان وصيت ذمى مسئله ۱ - اگر يهودى يا نصرانى در حين صحت خود كليسيا يا كنشت بنا كرد وبعد ازان مرد

فهو میراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابی حنیفة رح والوقف عنده یورث لانه لا یلزم فکذا هذا واما عندهما فلان هذه معصیة فلا تصح
قال ولو اوصی بذلك لقوم مسمین فهو من الثلث معناه اذا اوصی ان تبنی داره بیعة او کنیسة فهو جائز من الثلث لان الوصیة فیها معنی
الاستخلاف ومعنی التملیك وله ولایة ذلك فامکن تصحیحه علی اعتبار المعنیین قال وان اوصی بداره کنیسة لقوم غیر مسمین جازت الوصیة
عند ابی حنیفة رح وقالا الوصیة باطلة لان هذه معصیة حقیقة وان کان فی معتقدهم قربة والوصیة بالمعصیة باطلة لما فی تنفیذها
من تقریر المعصیة ولابی حنیفة رح ان هذه قربة فی معتقدهم ونحن امرنا بان نترکهم وما یدینون فیجوز بناء علی اعتقادهم الا یری انه لو اوصی
بما هو قربة حقیقة معصیة فی معتقدهم لا تجوز الوصیة اعتبارا لاعتقادهم فکذا عکسه ثم الفرق لابی حنیفة رح بین بناء البیعة والکنیسة
وبین الوصیة به ان البناء نفسه لیس بسبب لزوال ملك البانی وانما یزول ملکه بان یصیر محرزا خالصا لله تعالی کما فی مساجد
المسلمین والکنیسة لم تصر محرزة لله تعالی حقیقة فتبقی ملکا للبانی فتورث عنه ولانهم یبنون فیها الحجرات ویسکنونها فلم یتحرز لتعلق
حق العباد به وفی هذه الصورة یورث المسجد ایضا لعدم تحرزه بخلاف الوصیة لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت
مقتضاه فی غیر ما هو قربة عندهم فیبقی فیما هو قربة علی مقتضاه فیزول ملکه فلا یورث ثم الحاصل ان وصایا
الذمی علی اربعة اقسام منها ان تکون قربة فی معتقدهم ولا تکون قربة فی حقنا وهو ما ذکرناه وما اذا اوصی الذمی بان
تذبح خنازیره وتطعم المشرکین وهذه علی الخلاف اذا کان لقوم غیر مسمین کما ذکرناه والوجه ما بیناه

پس آن میراث میشود نزد همه علمای ما رح زیرا چه این نزد امام ابی حنیفه رح بمنزلهٔ وقف است و وقف نزد او لازم نیست و میراث میشود
واما نزد صاحبین رح آن معصیت است پس صحیح نخواهد شد لهذا میراث خواهد شد مسئله ۲ - اگر وصیت کند که خانهٔ ویرا کلیسا
سازند یا کنشت نمایند برای گروه معین پس این وصیت جائز است نزد همه علمای ما رح و از ثلث مال جاری میشود زیرا چه در وصیت
دو معنی است یکی خلیفه ساختن و دوم تملیک و موصی را ولایت هر دو معنی است پس صحیح خواهد شد مسئله ۳ - اگر وصیت کرد که خانهٔ
ویرا کنشت سازند برای گروه غیر معین پس این وصیت جائز است نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح جائز نیست زیرا چه این معصیت
است حقیقةً اگرچه در اعتقاد آنها عبادت است و وصیت بمعصیت باطل است چه در اجرای آن تقریر معصیت است و دلیل ابی حنیفه رح است
که بنای کنشت در اعتقاد آنها عبادت است و ما مأموریم بانیکه بگذاریم آنها را با چیزهائیکه در اعتقاد آنهاست پس جائز خواهد شد بنا بر
اعتقاد آنها ف سوال چه فرق است میان بنای کنشت در حین صحت و میان وصیت بآن که در صورت اول نزد ابی حنیفه رح
میراث میشود و در صورت دوم میراث نمی شود جواب ص فرق این است که نفس بنا موجب این نیست که ملک بنا کننده زائل
شود و زائل نمیشود ملک او مگر باینوجه که خالص برای خدای شود چنانچه در مساجد مسلمانان و کنشت خالص برای خدای نمیشود حقیقةً
پس در ملک بنا کننده باقی خواهد ماند و میراث خواهد شد و بجهت آنکه بنا میکنند آنها در کنشت حجرهها و سکونت در ان میکنند پس خالص
برای خدای نشد و حق عباد بآن متعلق ماند و درین صورت مسجد هم میراث میشود بسبب خالص نشدن آن برای خدا تعالی بخلاف وصیت چه آن موضوع است
برای زوال ملک لیکن ممکن نیست که ثابت شود مقتضای آن در چیزیکه عبادت نیست نزد آنها چون بنای مسجد پس معصیت آنها در انچه عبادت است نزد آنها چون بنای
کنشت بر مقتضای خود باقی خواهد ماند پس در صورت وصیت زائل خواهد شد ملک آن و میراث نخواهد شد باید دانست که وصیت ذمی
بر چهار گونه است یکی این است که وصیت کند بچیزیکه عبادت است در اعتقاد آنها و در اعتقاد مسلمانان عبادت نیست چون بنای کنشت
و کلیسا چنانچه گذشت و همچنین اگر وصیت کند که ذبح کنند خوکهای ویرا و طعام خورانند مشرکان را و معین نکند آنها را پس درینجا نیز اختلاف است میان
امام ابی حنیفه رح و صاحبین رح ف چه نزد امام ابی حنیفه رح بنا بر اعتقاد آنها صحیح است و نزد صاحبین رح باطل است زیرا چه معصیت است

ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ۳ ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او يغزى الترك وهو من الروم وهذا جائز سواء كان القوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلمين لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين ابي حنيفة وصاحبيه رح ۴ وفي المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم **قال** واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا

ص دوم این است که وصیت کند ذمی بچیزیکه عبادت است نزد مسلمانان در اعتقاد آنها چنانچه وصیت کند بحج ف یا بانکه مسجدی بنا کنند برای مسلمانان ص یا وصیت کند باین که چراغ روشن کنند در مساجد مسلمانان واین وصیت باطل است نزد همه علماء رح بنابر اعتقاد آنها مگر آنکه وصیت برای گروه معین باشد پس درینهنگام صحیح میشود بجهت آنکه وصیت مذکوره تملیک خواهد شد زیرا که گروه موصی له معلوم و معین است و ذکر بنای مسجد و جز آن محمول بر مشورت خواهد شد یعنی گویا موصی بثلث مال خود وصیت کرد برای گروه معین وبطریق مشورت گفت باید که باین مال مسجدی بنا کنند و سوم این است که وصیت کند بچیزیکه عبادت است در اعتقاد آنها و در اعتقاد مسلمانان نیز چنانچه وصیت کند بانیکه چراغ روشن کنند در بیت المقدس یا بانیکه غزا کنند کفار ترک را و موصی از اهل کتاب است و این وصیت جائز است خواه وصیت مذکوره برای گروه معین باشد یا برای گروه غیر معین زیرا چه این وصیت است بچیزیکه عبادت است در حقیقت و در اعتقاد آنها نیز و چهارم این است که وصیت کند بچیزیکه عبادت نیست نه در اعتقاد آنها و نه در اعتقاد مسلمانان چنانچه وصیت کند برای زن مغنیه یا زن نوحه گر و این وصیت جائز نیست زیرا چه آن معصیت است نزد آنها و نزد مسلمانان مگر آنکه وصیت باشد برای گروه معین پس درینهنگام صحیح خواهد شد بطریق تملیک و خلافت **مسئله ۴** - صاحب هوا و بدعت وقتیکه بدرجه کفر نرسیده باشد پس او در باب وصیت بمنزله مسلمانان است زیرا چه بنای احکام بر ظاهر حال است و او در ظاهر حال مسلمان است و اگر صاحب بدعتی بدرجه کفر رسیده باشد بمنزله مرتد است و در وصیت او اختلاف است میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح چنانچه اختلاف است میان آنها در جمیع تصرفات او ف یعنی نزد ابی حنیفه رح وصیت او موقوف است پس اگر توبه کند و مسلمان شود صحیح خواهد شد و اگر بمیرد یا ملحق بدار حرب گردد باطل خواهد شد و نزد صاحبین رح صحیح است ص **مسئله ۵** - وصیت زن مرتده صحیح است و همین اصح است زیرا چه زن مرتده بر حالت خود گذاشته میشود و کشته نمیشود بخلاف مرد مرتد چه او کشته میشود مگر آنکه مسلمان گردد **مسئله ۶** - اگر مستامنی بجمیع مال خود وصیت کند برای مسلمانی یا برای ذمی صحیح است زیرا چه وصیت بجمیع مال بجهت رعایت حق وارثان جائز نمیشود لهذا اگر اجازت دهند وارثان جائز میشود و وارثان مستامن را حقی نیست که رعایت آن کرده شود زیرا چه آنها بمنزله مرده اند نزد مسلمانان بجهت آنکه در دار الحرب اند

ولأن حرمة ماله باعتبار الأمان والأمان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان أوصى بأقل من ذلك أخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستأمن أيضا ولو أعتق عبده عند الموت أو دبر عبده في دار الإسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذلك لو أوصى له مسلم أو ذمي بوصية جاز لأنه ما دام في دار الإسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليك منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رح أنه لا يجوز لأنه مستأمن من أهل الحرب إذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة إلا بالجزية ولو أوصى الذمي بأكثر من الثلث أو لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لأنهم التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات ولو أوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالإرث إذ الكفر كله ملة واحدة ولو أوصى لحربي في دار الإسلام لا يجوز لأن الإرث ممتنع لتباين الدارين والوصية أخته والله أعلم

باب الوصي وما يملكه

قال ومن أوصى إلى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد لأن الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه في حياته أو بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده

و نیز حرمت مال مستامن باعتبار امان است و امان مستامن را بجهت حق او نه بجهت حق وارثان او مسئله ۷- اگر مستامن ببعض مال خود وصیت کرد پس بقدر وصیت گرفته میشود و باقی رد کرده میشود بوارثان او اگرچه در دار حرب اند چه همین حکم مستامن است مسئله ۸- اگر مستامنی نزدیک موت خود آزاد کرد بندهٔ خود را یا مدبر کرد او را در دار اسلام صحیح است و بندهٔ مذکور آزاد میشود اگرچه قیمت او از ثلث مال زیاده باشد زیراچه وصیت به زیاده از ثلث جائز نمیشود بسبب رعایت حق وارثان و مر وارثان مستامن را حقی نیست چه آنها بمنزلهٔ مرده اند مسئله ۹- اگر مسلمانی یا ذمی برای مستامن وصیت کند صحیح است زیراچه مستامن مادامیکه در دار اسلام سکونت دارد بمنزلهٔ ذمی است لهذا اگر مسلمانی در حین حیات خود بدهد مال خود را بمستامن بطریق تبرع و احسان صحیح است پس همچنین صحیح خواهد شد اگر بدهد آن را چیزی بطریق تبرع بعد از مرگ خود و مرویست از امام ابی حنیفه و امام ابی یوسف رح که وصیت برای مستامن صحیح نیست زیراچه او از اهل حرب است چه او قصد دارد که باز بدار حرب مراجعت نماید و مسلمانان نیز میگذارند او را و در دار اسلام نمیگذارند او را که سکونت نماید زیاده از یک سال مگر اینکه جزیه قبول کند مسئله ۱۰- اگر ذمی بزیاده از ثلث مال خود یا برای وارث خود وصیت کند صحیح نیست بنا بر قیاس آن بر مسلمانان چه آنها التزام نموده اند احکام اسلام را در باب معاملات مسئله ۱۱- اگر ذمی وصیت کند برای کافری که مخالف دین وی باشد صحیح است بنا بر قیاس آن بر ارث زیراچه جمیع انواع کفر بمنزلهٔ یک ملت است مسئله ۱۲- اگر ذمی در دار اسلام وصیت کند برای حربی صحیح نیست بنا بر آنکه وراثت جاری نیست میان آنها بجهت آنکه دار هر یک جدا است **ف** حکما ً ص پس وصیت ذمی برای حربی صحیح نخواهد شد چه وصیت مانند میراث است والله اعلم

باب در بیان وصی و بیان چیزیکه مالک آن میشود وصی مسئله ۱- اگر شخصی وصی کرد کسی را پس وصی مختار است اگر خواهد قبول کند آنرا و اگر خواهد رد کند آنرا بحضور موصی زیراچه موصی را ولایت این نیست که لازم گرداند بر وصی که تصرف نماید در مال او و اگر قبول کرد آنرا وصی بحضور موصی و بعد از آن رد کرد آنرا در غیبت موصی در حین حیات او یا بعد از مردن او پس این رد معتبر نیست زیراچه موصی بر قول او اعتماد کرد پس اگر صحیح شود رد او در غیبت موصی یا بعد از مرگ او موصی در فریب افتد

بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه فان رده في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرر فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة اما التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علمه كاثبات الملك بالبيع والشراء وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه

بخلاف کسیکه وکیل باشد بفروختن بنده غیر معین شخصی یا بفروختن مال آن شخص که رد آن صحیح است در غیبت آن شخص زیرا چه دران هیچ ضرر نیست چه آن شخص زنده است و بذات خود بر تصرف قدرت دارد پس اگر رد کند وصی وصیت موصی را در حضور آن رد میشود زیرا چه موصی را ولایت نیست که لازم گرداند تصرف را بر وصی و دران هیچ فریب نیست زیرا چه ممکن است موصی را که دیگری را وصی گرداند مسئله ۲- اگر کسے وصی خود کرد شخصے را و آن شخص خاموش ماند نه رد کرد نه قبول تا اینکه مرد موصی پس درینصورت آن شخص مختار است اگر خواهد قبول کند وصایت را و اگر خواهد قبول نکند چه موصے را ولایت این نیست که مجبور وے گرداند آنرا پس اگر شخص مذکور بعد از موت موصی فروخت چیزیرا از ترکه موصی لازم میشود او را وصایت چه فروختن آن دلالت بر قبول او و قبول او بعد از موت موصی معتبر است و بیع مذکور صحیح و نافذ میشود خواه داند آن شخص در وقت بیع که من وصی ام یا نداند بخلاف وکیل که اگر مطلع نباشد از توکیل و فروشد چیزیرا نافذ نمیشود فروختن او زیرا چه آن شخص وصی است و وصی شدن او موقوف بر علم او نیست مانند وراثت چه وصایت خلافت است مانند وراثت و هرگاه وصی شد بیع مذکور صحیح میشود بسبب آنکه صادر شده است از وصی و بیع وصی صحیح است و اما توکیل نایب گردانیدن است در چیزیکه ولایت منیب دران قائم است پس صحیح نخواهد شد توکیل بدون علم مانند اثبات ملک به بیع و شرا و طریق علم و شرط اخبار آن سابق مذکور شده است مسئله ۳- اگر وصی کرد کسی شخصی را و خاموش ماند آن شخص تا اینکه مرد موصی و بعد از ان گفت که قبول نمیکنم وصایت مذکوره را و بعد از ان گفت که قبول میکنم پس این قبول وی صحیح و معتبر است بشرطیکه قاضی بیرون نکرده باشد او را از وصایت وقتیکه گفته بود که من قبول نمیکنم زیرا چه بمجرد قول وی که قبول نمیکنم باطل نمیشود وصایت بجهت آنکه در ابطال آن ضرر میت است و در باقی داشتن آن اگرچه ضرر وصی است ولیکن ویرا عوض آن ثواب است پس جبر نقصان او خواهد شد و دفع ضرر میت اولی است چه عوض آن نیست پس باقی داشته خواهد شد ولیکن اگر قاضی بیرون کند او را از وصایت صحیح میشود حکم قاضی زیرا چه قاضی را ولایت دفع ضرر است و بسا وقت وصی از ادای وصایت عاجز میشود پس ضرر میرسد باو بسبب باقی داشتن وصایت پس دفع خواهد کرد قاضی ضرر ویرا و معزول خواهد کرد ویرا

وينصب حافظاً للمال الميت متصرفاً فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت
اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي قال ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ونصب
غيرهم وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد رح في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع
هذه الصور ان الوصية ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته واستبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل
في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وديانة
الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر
بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية
ويقيم غيره مقامه تماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره قال
ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان الكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري
فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته وان كانوا اصغارا كلهم فالوصية اليه جائزة عند ابي حنيفة رح

ومنصوب خواهد کرد وصی دیگر را تا محافظت مال میت نماید وتصرف کند دران و درین هنگام دفع ضرر میشود و حاصل میشود ولهذا
جاری ومعتبر میشود بیرون کردن قاضی وصی اول را از وصایت پس اگر وصی مذکور بعد ازانکه بیرون کرد آن را قاضی از وصایت گوید
که قبول میکنم وصایت را پس این قول وی مسموع ومعتبر نیست چه آن قبول کرد بعد ازان که باطل شد وصایت بسبب باطل کردن قاضی
مسئله ۴ - اگر شخصی بنده کسی را وصی کرد یا کافر را یا فاسقی را وصی نمود صحیح میشود ولیکن قاضی بیرون کند اینها را از وصایت و بجای
آنها دیگری را منصوب کند زیراچه در وصی کردن آنها اصل منفعت وشفقت ثابت است بجهت آنکه بنده قادر است حقیقة برادای وصیت
وفاسق از اهل ولایت است بنابر قاعده علمای ما رح وکافر را نیز ولایت است فی الجملة چنانچه اگر خرید کند بنده مسلمان را والی او میشود ولیکن
جبر کرده میشود تا بفروشد آنرا پس وصی کردن آنها صحیح خواهد شد ولیکن در وصی بودن آنها تمام منفعت وشفقت نیست بلکه ناقص است
زیراچه ولایت وقدرت بنده موقوف است بر اجازت خواجه او وخواجه او قادر است برینکه مجبور کند آنرا بعد از اجازت نیز وعداوت
دینی که مر کافر راست با مسلمان موجب قصور شفقت است در حق او وفاسق بسبب فسق خود متهم بخیانت است پس لازم است قاضی را
که معزول نماید آنها را وبجای آنها دیگری را منصوب کند تا شفقت ومنفعت تمام شود وگفته است محمد رح در اصل که وصی کردن اینها باطل
است پس بعضی گفته اند که معنی آن این است که وصی کردن اینها صحیح است ولیکن عنقریب است که باطل خواهد شد بایطور که قاضی باطل
خواهد کرد زیراچه قاضی را لازم است که باطل کند. وبعضی گفته اند که معنی آن این است که وصی کردن بنده باطل است ودر باقی قاضی باطل
خواهد کرد زیراچه بنده را ولایت نیست ونیز مستقل نیست در تصرف یعنی بی اجازت خواجه تصرف نمیتواند کرد وبعضی گفته اند که وصی کردن کافر
نیز باطل است چه وی را ولایت نیست بر مسلمان ودر حق فاسق قاضی باطل خواهد کرد مسئله ۵ - اگر شخصی بنده خود را وصی کرد وبعضی از
وارثان موصی کبیر اند پس درین صورت وصی کردن بنده صحیح نیست زیراچه وارث کبیر را میرسد که منع کند بنده مذکور را از تصرف ونیز میرسد
وی را که بفروشد حصه خود را ازان بنده پس مشتری منع خواهد کرد او را از تصرف وبنده مذکور باز از ادای حق وصایت عاجز خواهد شد
پس در وصی کردن او فایده نیست واگر وارثان موصی همه صغیر باشند پس درین صورت وصی کردن بنده مذکور صحیح است نزد امام ابی حنیفه رح

ولا تنتهي عندهما وهو القياس وقيل قول محمد رح مضطرب فيه يروى مرة مع ابي حنيفة وتارة مع ابي يوسف ووجه القياس ان
الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من
الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزئتها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا نقض الموضوع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف
فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة
وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم وصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ماهو المروي عن ابي حنيفة رح
او نقول يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى قال ومن اوصى الى من يعجز عن القيام
بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه لصيانته وضعف
كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكا اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي
قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه واذا ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به رعاية للنظر من الجانبين
ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه

ونزد صاحبین رح درینصورت نیز صحیح نیست وهمین قیاس است بجهت آنکه بنده را ولایت نیست چه عبدیت منافی ولایت است بجهت
آنکه در وصی کردن بندهٔ مذکور لازم می آید که مملوک والی مالک شود واین برعکس مشروع است وبجهت آنکه ولایتیکه صادر شده است از پدر
قابل تجزی نیست و در اعتبار کردن وصایت بنده تجزیهٔ آن لازم می آید زیرا چه بندهٔ مذکور مالک بیع رقبهٔ خود نیست واین نقض موضوع
است ودلیل امام ابی حنیفه رح این است که بندهٔ مذکور عاقل وبالغ است ومستقل در تصرف پس اهلیت این دارد که وصی شود وکسی را
براو ولایت نیست زیرا چه وارثان موصی که صغیر اند اگرچه مالک آن بنده اند ولیکن آنها را نمیرسد که منع نمایند بندهٔ مذکور را از تصرف
پس مالک بودن آنها منافی وصایت بنده نیست و هرگاه پدر بندهٔ مذکور را وصی کرد بر صغیران خود معلوم شد که شفقتیکه آن
بنده دارد در حق آنها کسی دیگر ندارد پس وصی کردن او صحیح است مانند مکاتب ف یعنی اگر مکاتب خود را وصی کند جائز است همچنین
درینجا نیز ص وجواب دلیل سوم صاحبین رح این که وصایت گاهی متجزی میشود بنا برچیزیکه مرویست از ابی حنیفه رح ف مثلا شخصی
وصی کند دو کس را یکی را در عین ودیگری را در دین ص ونیز جواب آن باینطور ممکن است که از متجزی شدن وصایت تغیر وصف
لازم می آید واگر از تجزیه مضایقه کرده شود ابطال اصل وصایت لازم می آید وتغییر وصف برای تصحیح اصل اولی است پس
مضایقه از تجزیه کرده نخواهد شد مسئله ۶ ـ اگر وصی از ادای وصایت عاجز شود لازم است قاضی را که دیگری را باوی یار کند
برای اعانت او چه کمال منفعت وشفقت درین است که باوی یار شود دیگری تا باکیدیگر امر وصیت را بوجه احسن انجام دهند
مسئله ۷ ـ اگر وصی خود اظهار کند عجز خود را از ادای حقوق وصایت وبگوید که من نمی توانم که امور وصایت را انجام دهم پس
لازم است قاضی را که التفات نکند بسوی او وجواب او ندهد تا آنکه به تحقیق معلوم شود قاضی را که حال وصی چنان است که وی بیان
نمود زیرا چه شکایت کننده از حال خود گاهی دروغ میگوید برای تخفیف خود واگر معلوم شد قاضی را که وصی مذکور عاجز محض است
از ادای وصایت پس لازم است که بجای او دیگری را منصوب کند چه درین رعایت منفعت هر دو است مسئله ۸ ـ اگر وصی قادر
باشد بر تصرف وامین بود در آن پس نمیرسد قاضی را که معزول کند ویرا زیرا چه اگر قاضی اختیار کند غیر او را پس این غیر کمتر از وی خواهد بود

لما انه كان مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره
وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية
من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولو كان في الاحياء لاخرجه منها فعند
عجزه ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له قال ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رح دون
صاحبه الا في اشياء معدودة نبينها ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف رح ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء
لان الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى فيثبت لكل منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان
الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال ولان
اختيار الاب اياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض
فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس
الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي

چه او را میت اختیار کرده است و راضی شده است با وی پس باقی داشتن او اولی است لهذا وصی مذکور مقدم است بر پدر میت با وجود وفور
شفقت او پس سزاوارتر است که مقدم شود بر غیر پدر **مسئله ۹** - اگر جمیع وارثان موصی یا بعضی از آنها شکایت وصی پیش قاضی
بنمایند پس سزاوار نیست قاضی که بمجرد شکایت آنها معزول کند وصی مذکور را تا آنکه ثابت شود خیانت او زیرا چه وصی مذکور استفاده
ولایت تصرف از میت کرده است ولیکن اگر ظاهر شود خیانت او معزول خواهد کرد او را زیرا چه میت وصی کرده بود او را بنابر آنکه
امین دانسته بود و چون ظاهر شد خیانت او امین نماند پس اگر موصی زنده می بود بیرون میکرد او را از وصایت و هرگاه بسبب
موت عاجز گشت موصی از بیرون کردن آن از وصایت پس قاضی بیرون خواهد کرد او را از وصایت چه قاضی قائم مقام اوست
مسئله ۱۰ - اگر شخصی دو کس را وصی خود نمود پس نزد ابی حنیفه رح و محمد رح هیچ یکی را نمیرسد که تصرف نماید بدون دیگر مگر در چند
جا و بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی و نزد ابی یوسف رح در همه جا هر کدام را جائز است که تصرف نماید بدون دیگری بجهت
آنکه بسبب وصایت وصی را ولایت تصرف ثابت میشود و ولایت تصرف وصف شرعی است که قابل تجزی نیست پس ثابت
خواهد شد هر دو وصی را بتمام و کمال چنانچه ولایت تزویج ثابت است مر هر دو برادر را بتمام و کمال و وجهش این است که وصایت
خلافت است و این خلافت ثابت نمیشود وصی را مگر وقتیکه انتقال نماید ولایت موصی بسوی او بر وجهیکه ثابت بود موصی را و موجود
را بر وجه کمال ثابت بود و بجهت آنکه اختیار آن دو کس را برای وصایت دلالت میکند بر اینکه هر یکی از آنها را شفقتی خاص است
پس شفقت بمنزله قرابت هر دو برادر است در باب تزویج صغیره و دلیل امام ابی حنیفه رح و امام محمد رح یکی این است که ولایت
تصرف مر وصی را بتفویض موصی ثابت است پس ثابت خواهد شد بطوریکه موصی تفویض آن نموده است و در صورت مذکوره موصی تفویض
آن نموده است هر دو وصی بشرطیکه هر دو مجتمع شوند چه موصی راضی نشده است مگر باینکه هر دو باتفاق تصرف نمایند و شرط مذکور
مفید است زیرا چه رای و تدبیر یکس مانند رای و تدبیر دو کس نیست بخلاف دو برادر در باب تزویج زیرا چه سبب ولایت تزویج
قرابت است و وصف قرابت بتمامه در هر دو برادر یافته می شود و دلیل دوم این است که تزویج حق صغیره است بر ولی آن

حتى لو طالبته بانكاحها من كفوٍ يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيّرا في التصرف ففي الاول اوفى حقًا على صاحبه فصح وفي الثاني استوفى لان ولاية التصرف لهما فاذا تصرف وحده حقها لصاحبه فلا يصح اصله الدين الذي عليهما ولهما بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدًا وهي ما استثناه في الكتاب واخواتها فقال الا في شراء كفن الميت وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعًا وعريانا ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الرأي وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الرأي والخصومة في حق الميت لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين وقبول الهبة لان في التاخير خيفة الفوات

لهذا اگر از وصی طلب کند صغیره تزویج خود را با کفو یکه خواستہ ہست آن را واجب میشود بر ولی که چنین کند و درینجا تصرف نمودن حق وصی ہست نه حق کسی براو است پس در صورت تزویج صغیره اگر یکی از دو برادر صغیره تزویج آن نماید ادا میکند حقی را که بر ذمه برادر دیگر ہست پس صحیح خواهد شد و در صورت وصیت مذکوره اگر تصرف نماید یکی از دو وصی لازم آید که استیفا نماید حق وصی دیگر را پس صحیح نخواهد شد چنانچه اگر دین یک کس بر ذمه دو کس باشد و ادا کند یکی از آنها نصیب دیگر را صحیح میشود و اگر دین دو کس بر ذمه یک کس باشد و یکی از آنها استیفا نماید نصیب دیگر را صحیح نمیشود و باید دانست که تصرف یکی از دو وصی بدون دیگر نزد طرفین صحیح نیست چنانچه مذکور شد مگر در خریدن کفن موصی و تجهیز آن چه درین امر تصرف یکی از دو وصی بدون دیگر صحیح است زیرا چه اگر در امر تجهیز و تکفین تاخیر واقع شود میت فاسد و متغیر میگردد لهذا همسایه را میرسد که تجهیز و تکفین نماید وقتیکه ضرورت باشد و همچنین در خریدن طعام و لباس صغیران موصی تصرف یکی از دو وصی تنها صحیح است زیرا چه اگر تاخیر واقع شود در خریدن طعام و لباس پس خوف انست که صغیران هلاک شوند بسبب گرسنگی و برهنگی و همچنین در رد کردن ودیعت معین و رد کردن مغصوب و رد کردن چیزیکه بشرای فاسد خریده بود آن را موصی و در محافظت مال او و در ادا نمودن دین او تصرف یکی از دو وصی بدون دیگر صحیح است زیرا چه تصرف در چیزها تنها از باب ولایت نیست لهذا میرسد مالک ودیعت وغیره را که بگیرند آن را وقتیکه بیابند آن را در ترکه میت و همچنین صاحب دین را میرسد که بگیرد دین خود را وقتیکه بیابد در ترکه میت چیزی را که از جنس حق او است و همچنین هر که مال در دست وی افتد میرسد او را که محافظت آن نماید پس محافظت مال از باب اعانت ہست نه از باب ولایت و نیز در چیزها تنها احتیاج برای و فکر نیست و همچنین در اجرای وصیت معین و در آزاد کردن بندهٔ معین تصرف یکی از دو وصی صحیح ہست زیرا چه درین احتیاج برای و فکر نیست و همچنین اگر یکی از دو وصی خصومت نماید برای حقوق موصی صحیح است زیرا چه اجتماع هر دو وصی در خصومت متعذر ہست **ف** چه اگر هر دو معاً خصومت نمایند در مجلس قاضی موجب شور و غوغا میشود ص لهذا تنها خصومت می نماید یکی از دو وکیل برای خصومت و همچنین در قبول کردن هبه برای صغیران موصی تصرف یکی بدون دیگر صحیح است زیرا چه در تاخیر آن خوف فوت است

ولانه یملکه الاخ والعم والذی فی حجره فلم یکن من باب الولایة وبیع ما یخشی علیه التوی والتلف لان فیه ضرورة لا یخفی وجمع الاموال الضائعة لان فی التاخیر خشیة الفوات ولانه یملکه کل من وقع فی یده فلم یکن من باب الولایة وفی الجامع الصغیر ولیس لاحد الوصیین ان یبیع او یتقاضی والمراد بالتقاضی الاقتضاء کذا کان المراد منه فی عرفهم وهذا لانه رضی بامانتهما جمیعا فی القبض ولانه فی معنی المبادلة لا سیما عند اختلاف الجنس علی ما عرف فکان من باب الولایة ولو اوصی الی کل واحد علی الانفراد قیل یتفرد کل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوکیلین اذا وکل کل واحد علی الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضی برای الواحد وقیل الخلاف فی الفصلین واحد لان وجوب الوصیة عند الموت بخلاف الوکیلین لان الوکالة تتعاقب فان مات احدهما جعل القاضی مکانه وصیا آخر اما عندهما فلان الباقی عاجز عن التفرد بالتصرف فیضم القاضی الیه وصیا آخر نظرا للمیت عند عجزه وعند ابی یوسف رح الحی منهما وان کان یقدر علی التصرف فالموصی قصد ان یخلفه متصرفان فی حقوقه وذلک ممکن التحقق

ونیز مادر وشخصے راکه صغیر در کنار اوست میرسد که قبول هبه کند برای صغیر پس معلوم شد که قبول هبه برای صغیر از باب ولایت نیست وهمچنین فروختن یکی از دو وصی چیزی راکه خوف هلاک وتلف آن باشد چون میوه ومانند آن صحیح است چه درین ضرورت است کما لا یخفی وهمچنین جمع کردن اموال که متفرق وپریشان باشد هر یک را تنها جائز است زیراچه در تاخیر آن خوف تلف است ونیز هر که اموال پریشان در دست او افتد میرسد او راکه جمع نماید آنرا پس معلوم شد که از باب ولایت نیست ودر جامع صغیر مذکور است که یکی از دو وصی را بدون دیگر نمیرسد که بفروشد چیزی را از مال موصی یا قبض واستیفا نماید دین وی را بجهت آنکه موصی راضی شده است بامانت هر دو معا وامین کرده است آن دو کس را معا در قبض کردن دین مثلا وبامانت یک کس راضی نیست ویک کس را تنها امین نکرده است وبجهت آنکه قبض کردن دین واستیفا نمودن آن از باب ولایت است زیراچه دران معنی مبادله است خصوصا وقتیکه قبض نماید بجهت استیفای دین خلاف جنس دین را مسئله ۱۱- اگر وصیت کند دو کس را بانیطور که هر کس را علحده وصی کند پس بعضے گفته اند که درینصورت هر واحد را میرسد که تنها تصرف نماید مانند دو وکیل وقتیکه موکل هر واحد را علحده وکیل کند ووجهش این است که موصی هرگاه هر واحد را علحده وصی کرد پس راضی شد بانیکه یک کس تنها بفکر ورای خود تصرف نماید وبعضے گفته اند که درینصورت نیز اختلاف است میان طرفین رح وابی یوسف رح زیراچه وصیت ثابت وتحقق میشود در وقت موت موصی ودرینوقت هر دو معا وصی میشوند اگرچه پیشتر هر واحد را علحده وصی نموده بود بخلاف دو وکیل که موکل هر واحد را علحده وکیل کرده است چه وکالت هر یک علحده باقی میماند چنانچه موکل علحده نموده بود ومجتمع نمی شود مسئله ۱۲- اگر بمیرد یکی از دو وصی پس لازم است قاضی را که بجای آن کسے دیگر را منصوب کند اما نزد طرفین رح پس بجهت آنکه یک وصی که زنده است تنها تصرف کردن نمی تواند پس لازم است قاضی را که باوی کسے را یار کند زیراچه درین منفعت میت است واو عاجز است از نیکه منفعت خود را حاصل کند واما نزد ابی یوسف رح وصی زنده اگرچه تنها تصرف می تواند کرد معهذا قاضی را لازم است که باوی یار کند دیگری را بجهت آنکه مقصود موصی این است که بجاے تصرف در حقوق خود دو کس را خلیفه گذارد وتحصیل این مقصود ممکن است

بقیه

بنصب وصی آخر مکان المیت ولو ان المیت منهما اوصی الی الحی فللحی ان یتصرف وحده فی ظاهر الروایة بمنزلة ما اذا اوصی الی شخص آخر ولا یحتاج القاضی الی نصب وصی آخر لان رای المیت باق حکما برای من یخلفه وعن ابی حنیفة رح انه لا ینفرد بالتصرف لان الموصی ما رضی بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصی الی غیره لانه ینفذ تصرفه برای المثنی کما رضیه المتوفی واذا مات الوصی واوصی الی آخر فهو وصیه فی ترکته وترکة المیت الاول عندنا وقال الشافعی رح لا یکون وصیا فی ترکة المیت الاول اعتبارا بالتوکیل فی حالة الحیوة والجامع بینهما انه رضی برایه لا برای غیره ولنا ان الوصی یتصرف بولایة منتقلة الیه فیملک الایصاء الی غیره کالجد الا یری ان الولایة التی کانت ثابتة للموصی تنتقل الی الوصی فی المال والی الجد فی النفس ثم الجد قائم مقام الاب فیما انتقل الیه فکذا الوصی وهذا لان الایصاء اقامة غیره مقامه فیما له ولایته وعند الموت کانت له ولایة فی الترکتین فینزل الثانی منزلته فیهما ولانه لما استعان به فی ذلک مع علمه انه قد تعتریه المنیة قبل تتمیم

باینطور که بجای وصی مرده کسی دیگر منصوب کرده شود ف پس لازم است قاضی را که چنین کند ص مسئله ۱۳ اگر وصی مرده وصی زنده را وصی کرده باشد پس درینصورت بنابر ظاهر روایت وصی زنده را جائز است که تنها تصرف نماید وحاجت نیست قاضی را که بجای وصی مرده کسی دیگر را منصوب کند زیراچه درینصورت رای وشورت وصی مرده نیز باقی است حکما چه وصی زنده خلیفه اوست نیز واز ابی حنیفه رح مرویست که جائز نیست وصی زنده را که تنها تصرف نماید ف اگرچه وصی مرده اورا وصی کرده باشد ص زیراچه موصی راضی نیست که او تنها تصرف نماید بخلاف آنکه اگر وصی مرده وصی کند کسی دیگر را سوای وصی زنده چه درینصورت دو وصی میشود وتصرف آنها باتفاق رای دو کس نافذ وصحیح میشود چنانچه مرضی موصی است مسئله ۱۴ اگر میرد وصی ووصی کند کسی را پس آنکس وصی میشود در ترکه او ودر ترکه میت اول که موصی اول است واین نزد علمای ما رح است ونزد شافعی رح آنکس وصی نمیشود در ترکه میت اول بنابر قیاس آن بر مسئله توکیل یعنی اگر کسی در حین وحیات خود وکیل کند شخصی را نمیرسد آن شخص را که بی اذن موکل وکیل کند کسی را ووجه قیاس این است که موصی بعقل ورای وصی خود راضی است نه بعقل ورای کسی دیگر چنانچه موکل بعقل ورای وکیل خود راضی است نه بعقل ورای کسی دیگر ودلیل علمای ما رح یکی این است که وصی تصرف میکند بسبب ولایتیکه بوی رسیده است از جانب موصی پس جائز است ویرا که وصی کند کسی را مانند جد یعنی ولایت تزویج صغیر مرپدر را است وبعد موت پدر منتقل میشود بسوی جد ودرین هنگام اگر جد مذکور برای تزویج فرزند پسر خود وکیل کند کسی را جائز است همچنین جائز است وصی را نیز که وصی کند چه ولایتیکه ثابت بود موصی را انتقال میکند بسوی وصی چنانچه ولایت تزویج صغیر انتقال میکند بسوی جد وجد قائم مقام پدر است در دانچه انتقال کرده است بسوی او پس همچنین وصی قائم مقام موصی است زیراچه وصیت قائم کردن غیر است در مقام خود در چیزیکه اورا دران ولایت است ودر وقت مردن موصی ویرا ولایت بود در هر دو ترکه یعنی ترکه خود وترکه میت اول که موصی وی است پس وصی دوم که وصی وصی اول است قائم مقام وصی اول خواهد شد در هر دو ترکه ودلیل دوم این است که هرگاه موصی اول استعانت نمود بوصی خود در حقوق خود باوجودیکه میداند که وصی را نیز مرگ در پیش است یعنی احتمال است که بمیرد پیش از آنکه تمام کند

مقصوده بنفسه وهو نائب في ما فرط منه فصار راضيا بإيصائه الى غيره بخلاف الوكيل لان الموكل حيّ يمكنه ان يحصّل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه **قال** ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة لان الوارث خليفة الميت حتى يردّ بالعيب ويردّ عليه ويصير مغرورا بشراء المورث والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يردّ بالعيب ولا يردّ عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما أفرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما يبقى على الشركة **قال** فان قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلث ما

مقصود موصی را و آن تلافی قصور وی است پس معلوم شد که وی راضی است بانیکه وصی وی وصی کند کسی را بخلاف وکیل ف چه نمیرسد او را که بی اذن موکل خود وکیل کند کسی را ص زیراچه موکل خود زنده است پس ممکن است وی را که حاصل کند مقصود خود را پس راضی نخواهد شد بانیکه وکیل او وکیل کند کسی را **مسئله ۱۵**- اگر وصی ترکهٔ موصی را از جانب وارثان موصی که صغار اند یا کبار غائب از موصی له حاضر قسمت کرد و بگیرد و حصهٔ وارثان مذکوران را قبض نماید جایز است زیراچه وارث خلیفهٔ میت است حتی که اگر خرید کند مورث چیزی را و معیوب برآید میرسد وارث را که رد کند آنرا بر بایع آن بسبب عیب و همچنین اگر فروشد چیزی را مورث و عیب دار برآید میرسد مشتری را که رد کند آنرا بر وارث آن و نیز وارث مغرور میشود بشرای مورث یعنی اگر مورث خرید کند کنیزی را و بعد موت مورث ام ولد کند آن کنیز را وارث آن و بعد از آن حق دیگری برآید کنیز مذکوره پس فرزند کنیز مذکوره آزاد میشود بقیمت بحکم غرور و وصی نیز خلیفه اوست پس وصی از جانب وارث صغیر و کبیر وقتیکه غائب باشند مالک خصومت است پس قسمت وصی و حصه گرفتن او از جانب وارثان مذکوران صحیح است لهذا اگر حصهٔ وارثان مذکوران در دست وصی مذکور ضائع شود نمیرسد آنها را که شریک موصی له مذکور شوند در چیزیکه در دست اوست **مسئله ۱۶**- اگر وصی ترکهٔ موصی را از جانب موصی له غائب از وارثان موصی که کبار و حاضر اند قسمت کرد و بگیرد و حصهٔ موصی له مذکور را قبض نماید صحیح نیست زیراچه موصی له بجمیع وجوه خلیفهٔ میت نیست چه او مالک میشود بسبب جدید لهذا نمیرسد موصی له را که رد کند چیزی را که خریده بود آنرا موصی بسبب عیب و نیز رد کرده نمیشود چیز فروخته موصی بر موصی له بسبب عیب و مغرور نمیشود موصی له بسبب شرای موصی پس وقت غائب بودن موصی له وصی خلیفهٔ او نخواهد شد لهذا وصی از جانب او خصم نخواهد شد پس وصی را گرفتن حصهٔ موصی له مذکور صحیح نیست لهذا اگر حصهٔ موصی له مذکور در دست وصی ضائع شود میرسد موصی له مذکور را که بگیرد ثلث چیزی را که باقیست در دست وارثان مع وصی لیکن لازم نمی آید بر وصی ضمان چیزیکه ضائع شد در دست او زیراچه وصی امین است در آن و وی را ولایت محافظت است در ترکهٔ موصی پس چنان شد که اگر ضائع شود بعضی از ترکه پیش از قسمت آن و هرگاه وصی ضامن آن نشد پس خواهد گرفت موصی له مذکور ثلث چیزی را که باقی است زیراچه موصی له شریک وارثان است پس آنچه ضائع شد از مال مشترک از حق هر دو ضائع شد و آنچه باقیست در آن حق هر دو است و موصی له مذکور ثلث باقی را خواهد گرفت

لما بیّنّا **قال** وان کان للمیت اوصی بحجة فقاسم الورثة فهلک ما فی یده حج عن المیت من ثلث ما بقی وکذلک ان دفعه الی رجل لیحج عنه فضاع فی یده وقال ابو یوسف ان کان مستغرقا للثلث لم یرجع بشیء والا یرجع بتمام الثلث وقال محمد لا یرجع بشیء لان القسمة حق الموصی ولو افرز الموصی بنفسه مالا لیحج عنه فهلک لا یلزمه شیء وبطلت الوصیة فکذا اذا افرز وصیه الذی قام مقامه ولابی یوسف ان محل الوصیة الثلث فیجب تنفیذها ما بقی محلها واذا لم یبق بطلت لفوات محلها ولابی حنیفة ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادیة الحج فلم تعتبر دونه وصار کما اذا هلک قبل القسمة فیحج بثلث ما بقی ولان تمامها بالتسلیم الی الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم یصرف الی ذلک الوجه لم یتم فصار کهلاکه قبلها **قال** ومن اوصی بثلث الف درهم فدفعها الورثة الی القاضی فقسمها والموصی له غائب فقسمته جائزة لان الوصیة صحیحة ولهذا لو مات الموصی له قبل القبول تصیر الوصیة میراثا لورثته والقاضی نصب ناظرا

مسئله ۱۷ - اگر شخصی بحج وصیت کرد و مرد و وصی حصه وصیت حج را از وارثان موصی قسمت کرده گرفت و بعد از ان ضائع شد آن مال وصیت در دست وصی یا در دست کسیکه مال مذکور را بوی داده بود وصی تا حج کند از جانب موصی پس درینصورت نزد امام ابی حنیفه رح بثلث انچه باقی است بجهت حج فرستاده میشود و نزد امام ابی یوسف رح اگر انچه وصی برای حج گرفته بود بمقدار ثلث مال باشد پس درینصورت وصی برای حج چیزی از وارثان نمیگیرد و اگر کمتر از ثلث باشد پس تتمه ثلث را وصی برای حج خواهد گرفت و امام محمد رح گفته است که در هر دو صورت وصی برای حج چیزی از وارثان نخواهد گرفت زیراچه قسمت نمودن مال برای حج حق موصی است و اگر موصی خود قسمت کرده قدری مال را برای حج جدا میکرد و بعد از ان اگر آن مال ضائع میشد هیچ لازم نمیشد و وصیت مذکوره باطل میشد پس همچنین باطل خواهد شد وصیت مذکوره وقتیکه ضائع شد مالیکه برای حج جدا کرده است آن را وصی چه او قائم مقام موصی است و دلیل امام ابی یوسف رح این است که محل وصیت ثلث مال است پس واجب است اجرای وصیت مادامیکه محل آن باقیست و وقتیکه چیزی از ثلث باقی نماند باطل خواهد شد وصیت چه درین هنگام محل آن باقی نماند و دلیل امام ابی حنیفه رح یکی این است که تقسیم مذکور بذاته مقصود نبود بلکه مقصود از ان ادای حج بود پس آن تقسیم بحصول این مقصود معتبر نیست و چنان شد که اگر پیش از تقسیم چیزی از مال ترکه موصی ضائع شود پس درینصورت بجهت حج فرستاده میشود بثلث باقی و دلیل دیگر این است که تقسیم مذکور وقتی صحیح و تمام میشد که حصه حج در ادای حج صرف میشد زیراچه قابض آن مال کسی نیست و هرگاه مال مذکور در ادای حج صرف نشد پس تقسیم مذکور صحیح و تمام نشد و مانند آن شد که مال مذکور پیش از قسمت ضائع شود مسئله ۱۸ - اگر شخصی بثلث هزار درهم خود وصیت کرد برای شخصی غایب و وارثان او هزار مذکور را بقاضی دادند تا قسمت نماید و قسمت نمود آن را قاضی درحالیکه موصی له غایب است پس قسمت مذکوره جائز است زیراچه وصیت مذکوره صحیح است لهذا اگر موصی له پیش از قبول وصیت بمیرد مال وصیت میراث میشود برای وارثان موصی له و قاضی منصوب است بجهت آنکه شفقت کند در حق مردمان و رعایت حقوق آنها نماید

لا سیما فی حق الموتی والغیب ومن النظر افراز نصیب الغائب وقبضه فنفذ ذلک وصح حتی لو حضر الغائب وقد هلک المقبوض
لم یکن له علی الورثة سبیل **قال** واذا باع الوصی عبدا من الترکة بغیر محضر من الغرماء فهو جائز لان الوصی قائم مقام الموصی
ولو تولی حیا بنفسه یجوز بیعه بغیر محضر من الغرماء وان کان فی مرض موته فکذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان
حق الغرماء متعلق بالمالیة لا بالصورة والبیع لا یبطل المالیة لفواتها الی خلف وهو الثمن بخلاف
العبد المدیون لان للغرماء حق الاستسعاء اما ههنا فبخلافه **قال** ومن اوصی بان
یباع عبده ویتصدق بثمنه علی المساکین فباعه الوصی وقبض الثمن فضاع فی یده فاستحق العبد
ضمن الوصی لانه هو العاقد فتکون العهدة علیه وهذه عهدة لان المشتری منه ما رضی ببذل
الثمن الا لیسلم له المبیع ولم یسلم فقد اخذ الوصی البائع مال الغیر بغیر رضاه فیجب علیه رده
ویرجع فیما ترک المیت لانه عامل له فیرجع علیه کالوکیل وکان ابوحنیفة رح یقول اولا لا یرجع لانه ضمن بقبضه
ثم رجع الی ما ذکرنا ویرجع فی جمیع الترکة وعن محمد انه یرجع فی الثلث لان الرجوع بحکم الوصیة فاخذ حکمها ومحل الوصیة الثلث وجه الظاهر

خصوصا در حق کسانیکه مرده اند یا غایب و از جمله رعایت حقوق این است که جدا کند نصیب غایب را و قبض کند آن را پس قسمت
قاضی برای غایب و قبض حصه آن صحیح است لهذا اگر حصه غایب در قبض قاضی ضائع شود و بعد ازان حاضر شود آن
غایب پس هیچ دعوی آن غایب بر وارثان موصی متوجه نمیشود مسئله ۱۹ - وصی را جائز است که برای ادا کردن دین موصی
بنده موصی را در غیبت دائنان بهای مناسب بفروشد زیراچه وصی قائم مقام موصی است و ویرا در حین حیات خود جائز است که در غیبت
دائنان بفروشد بنده خود را اگرچه در مرض موت باشد پس همچنین فروختن بنده مذکور در غیبت دائنان جائز است مر کسی را که
قائم مقام اوست چه حق دائنان متعلق بمالیت بنده مذکور است نه بصورت آن و بسبب فروختن بنده مذکور مالیت آن باطل
نمیشود چه بهای آن که مال است باقی میماند بخلاف بنده مدیون چه فروختن آن بیحضور دائنان او صحیح نیست زیراچه حق دائنان
درینصورت این است که طلب سعایت کنند از بنده مدیون پس حق آنها بصورت آن بنده تعلق دارد و بسبب فروختن آن باطل
میشود حق مذکور بخلاف بنده که کلام دران است چه حق دائنان موصی این نیست که طلب سعایت نمایند از بنده مذکور مسئله ۲۰
اگر شخصے کسی را وصی خود کرد و گفت ویرا که فلان بنده مرا فروخته بهای آن را تصدق کنی پس فروخت آنرا وصی و قبض کرد
بهای آن را و بعد ازان ضائع گشت آن بها در دست وصی و مستحق گشت بنده پس درینصورت وصی ضامن بهای مذکور است
برای مشتری زیراچه وصی عاقد است پس عهده آن بر و خواهد بود و حکم مذکور از عهده عقد بیع است بجهت آنکه مشتری بدادن
بها راضی نشده بود مگر بشرط اینکه مبیع سلامت ماند مر او را و آن سلامت نماند پس ظاهر شد که بائع یعنی وصے گرفته است مال
مشتری را بغیر رضای او لهذا واجب شد بر او که واپس دهد آنرا بمشتری و بعد ازان میرسد وصی را که مقدار بهای مذکور را از ترکه میت
بگیرد چه وصی در فروختن بنده مذکور عمل کرده است برای موصی پس از ترکه او خواهد گرفت مانند وکیل نزد امام ابی حنیفه رح
میگیرد از جمیع ترکه میت و این ظاهر روایت است و مرویست از محمد رح که وصی خواهد گرفت آنرا از ثلث مال موصی زیراچه گرفتن
وصی بهای مذکور را از ترکه موصے بنا بر وصایت است پس در حکم وصیت خواهد بود و محل وصیت ثلث مال است و وجه ظاهر روایت این است

لانه يرجع عليه بحكم الغرور و ذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي وامينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء اذ يتحامى عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في كتاب القضاء فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين آخر **قال** وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه **قال** واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املأ اذ الولاية نظرية وان كان الاول املأ لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه **قال** ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله

که گرفتن وصي بهاى مذكور را از تركه موصے بنا بر آنست كه وصي در فروختن بنده فريب خورده است از جانب موصي وانچه ضمان داده است بمشتري دين است بر موصي و دين گرفته ميشود از جميع تركه بخلاف آنكه اگر قاضي يا امين او بفروشد بندهٔ مذكور را وبعد از آن مستحق شود آن بنده چه درينصورت عهدهٔ آن بر قاضي و امين او نيست **ف** بلكه ابتداءً خواهد گرفت مشتري مقدار بهاى آنرا از تركهٔ ميت نه از قاضي **ص** زيرا چه عهدهٔ آن اگر بر قاضے لازم شود سدّ باب قضا لازم مي آيد چه مردمان قبول قضا نخواهند كرد تا از لزوم تاوان محفوظ و سلامت مانند پس فوت خواهد شد مصلحت عامه و امين قاضے بمنزلهٔ پيام بر قاضي است و وصي چنين نيست چه او بمنزلهٔ وكيل است چنانچه بيان آن در كتاب القضا گذشت **ف** و بايد دانست كه آنچه مذكور شد كه وصي از تركهٔ ميت ميگيرد مقدار بهاى مذكور را بعد از دادن آن بمشتري وقتيست كه تركهٔ ميت موجود باشد و كفايت كند براى آن **ص** واما وقتيكه تلف گردد و چيزي از ان باقي نماند پس درينصورت وصي مذكور هيچ نگيرد از كسي واما اگر قدر قليل باقي باشد همان قدر را خواهد گرفت ماند واين ديگر **مسئله ۲۱** - اگر فروخت وصي بندهٔ را كه در حصهٔ طفل موصے آمده است بعد از قسمت ميراث و بهاى آنرا قبض نمود و آن بها در دست او هلاك شد و بعد از ان بندهٔ مذكور مستحق شد و وصي مقدار بهاى مذكور را بمشتري ضمان داد پس درينصورت وصي مقدار بهاى مذكور را از مال طفل خواهد گرفت چه او براى آن طفل عمل كرده است و بعد از ان آن طفل بقدر حصهٔ خود خواهد گرفت از وارثان ديگر زيرا چه هرگاه بندهٔ مذكور مستحق گشت قسمت ميراث بطوريكه شده بود نماند و منتقض شد **ف** و چنان گشت كه گويا بندهٔ مذكور در تركهٔ ميت نبود **ص** **مسئله ۲۲** - اگر شخصے كه دين يتيم بر ذمهٔ اوست حوالت كرد دين مذكور را بر ديگري و قبول كرد اين حوالت را وصي پس اگر اين قبول حوالت در حق يتيم بهتر باشد بانيطور كه آن شخص ديگر غني تر باشد و حيله گر نباشد پس آن قبول حوالت روا بود زيرا چه وصي را ولايت تصرف براى اين است كه آنچه در حق يتيم بهتر باشد آنرا بعمل آورد و اگر شخص اول كه مديون است غني تر باشد پس روا نيست وصي را كه قبول كند حوالت مذكوره را زيرا چه دران تضييع مال يتيم است من وجه **مسئله ۲۳** - اگر وصے مال يتيم را كه منقول باشد بمثل قيمت آن يا بغبن يسير بدست بيگانه بفروشد روا بود و همچنين اگر چيزي را براى يتيم بمثل قيمت آن يا بغبن يسير خريد كند از بيگانه روا است

لانه لا نظر فی الغبن الفاحش بخلاف الیسیر لانه لا یمکن التحرز عنه ففی اعتباره انسداد بابه والصبی الماذون والعبد الماذون والمکاتب یجوز بیعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابی حنیفة رح لانهم یتصرفون بحکم المالکیة والاذن فک الحجر بخلاف الوصی لانه یتصرف بحکم النیابة الشرعیة نظرا فیتقید بموضع النظر وعندهما لا یملکونه لان التصرف بالفاحش منه تبرع لا ضرورة فیه وهم لیسوا من اهله واذا کتب کتاب الشراء علی وصی کتب کتاب الوصیة علی حدة وکتاب الشراء علی حدة لان ذلک احوط ولو کتب جملة عسی ان یکتب الشاهد شهادته فی آخره من غیر تفصیل فیصیر ذلک حملا له علی الکذب ثم قیل یکتب اشتری من فلان ابن فلان ولا یکتب من فلان وصی فلان لما بینا وقیل لا بأس بذلک لان الوصایة تعلم ظاهرا **قال** وبیع الوصی علی الکبیر الغائب جائز فی کل شیء الا فی العقار لان الاب یلی ما سواه ولا یلیه فکذا وصیه فیه وکان القیاس ان لا یملک الوصی غیر العقار ایضا لانه لا یملکه الاب علی الکبیر الا انا استحسناه لما انه حفظ لتسارع الفساد الیه وحفظ الثمن ایسر وهو یملک الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه

اما خریدن و فروختن آن بغبن فاحش روا نبود زیرا چه ولایت تصرف مر وصی را برای منفعت یتیم است و در غبن فاحش منفعت یتیم نیست بخلاف غبن یسیر چه احتراز ازان ممکن نیست پس غبن یسیر اعتبار ندارد و اگر نه سد باب خرید و فروخت لازم می آید و بخلاف صبی ماذون یا بندهٔ ماذون یا مکاتب چه خرید و فروخت آنها بغبن فاحش روا است نزد ابی حنیفه رح زیرا چه آنها تصرف میکنند بحکم ملک خود ها و اذن فک حجر است بخلاف وصی که او تصرف میکند بحکم نیابت شرعی بجهت نظر پس مقید خواهد بود تصرف او بموضع نظر و نزد صاحبین رح خرید و فروخت آنها بغبن فاحش روا نیست زیرا چه خرید و فروخت بغبن فاحش تبرع است و آنها اهلیت تبرع ندارند **ف** باید دانست که غبن یسیر آن است که دران مردم می افتند و احتراز نمی توانند کرد و غبن فاحش برخلاف آن است ص **مسئله ۲۴** وقتیکه نوشته شود خط فروختن وصی پس باید که نوشته شود خط فروختن علحده و خط وصیت علحده چه درین احتیاط است زیرا چه اگر ذکر فروختن و ذکر وصیت در یک خط نوشته شود پس شاید که شاهد گواهی خود را در آخر خط بنویسد بغیر تفصیل و این باعث گواهی دروغ خواهد شد **ف** زیرا چه گواهی می نویسد کسیکه از گواهان وصیت نیست و چون او در آخر خط مذکور گواهی خود نوشت پس گواهی خواهد داد بر مضمون خط مذکور و آن دروغ خواهد بود **ص** و بعضی گفته اند که شاهد گواهی خود را باینطور بنویسد که فروخت فلان ابن فلان نه باینطور که فروخت فلان وصی فلان چه درین احتیاط است چنانچه مذکور شد و بعضی گفته اند که اگر وصی فلان بنویسد مضائقه نیست زیرا چه وصیت امر معلوم و ظاهر است **مسئله ۲۵** - اگر بفروشد وصی مال وارث کبیر را که غائب است روا بود در هر شیء مگر در عقار زیرا چه پدر را ولایت است که بفروشد مال فرزند کبیر را که غایب است سوای عقار و ولایت فروختن عقار نیست پس همچنین وصی او را نیز ولایت فروختن در غیر عقار خواهد شد نه ولایت فروختن عقار و سر آن این است که فروختن غیر عقار از قبیل محافظت است چه فساد و تغییر راه می یابد بسوی غیر عقار و محافظت بها آسان تر است و وصی مالک محافظت است و اما عقار پس بنفسه محفوظ است لهذا فروختن آن جائز نیست مگر وقتیکه معلوم شود که اگر فروخته نشود هلاک خواهد شد پس درین هنگام فروختن آن نیز جائز خواهد شد

قال ولا يتجر في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام ووصي العم وهذا الجواب في تركة هؤلاء لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب الحفظ فكذا وصيهم قال والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي رحمه الله الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيتقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختيار الاب الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه. فصل في الشهادة قال واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما قال الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالاول لما بينا من التهمة وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي

مسئله ۲۶- وصی را نمیرسد که تجارت نماید در مال یتیم زیراچه محافظت مال مفوض است بسوی او نه تجارت آن ف کذا فی الاوضح واما در مبسوط وغیره مذکور است که وصی را میرسد که تجارت کند بمال یتیم برای وی نه برای خود ونمیرسد او را که تجارت کند برای وارث کبیر از مال وی اگرچه غایب باشد ص مسئله ۲۷- نزد امام ابو یوسف وامام محمد رح وصی برادر در حق برادر صغیر ودر حق برادر کبیر که غائب باشد بمنزله وصی پدر است در حق فرزند کبیر که غایب است ف اعنی میرسد او را که بفروشد مال یتیم را وکبیر غایب را سوای عقار ص وهمچنین وصی مادر ووصی عم نیز باید دانست که وصی آنها بمنزله وصی پدر است در ترکه آنها زیراچه وصی آنها قائم مقام آنها است وآنها را میرسد تصرفیکه از باب محافظت است پس همچنین میرسد وصی آنها را نیز مسئله ۲۸- وصی پدر اولی واحق است بتصرف در مال یتیم از جد او وشافعی رح گفته است که جد اولی واحق است زیراچه شارع جد را قائم مقام پدر کرده است وقتیکه پدر نباشد لهذا میگیرد جد میراث پسر پسر را پس جد مقدم خواهد شد بر وصی پدر ودلیل علمای ما رح این است که بسبب وصایت انتقال میکند ولایت پدر بسوی وصی او پس ولایت وصی پدر ولایت پدر است از روی معنی لهذا وصی پدر مانند پدر مقدم است بر جد ووجهش این است که هرگاه اختیار کرد پدر وصی را باوجودیکه میداند که جد موجود است پس این اختیار وی دلالت میکند برانکه تصرف وصی در حق فرزندان او نافع تر است از تصرف جد آنها که پدر موصی است مسئله ۲۹- اگر مرد پدر ووصی نکرد کسی را پس جد بمنزله پدر است زیراچه جد قریب تر است بفرزندان پسر خود وشفیق تر است در حق آنها لهذا مالک تزویج صغیران جد است نه وصی پدر ولیکن وصی پدر بر جد مقدم داشته میشود در تصرف مال یتیم بدلیلی که مذکور شد والله اعلم +

فصل دربیان گواهی وصیت مسئله ۱- اگر گواهی دهند دو وصی که میت وصی کرده است با آنها فلان را نیز پس اگر فلان انکار آن کند این گواهی باطل است زیراچه آنها درین گواهی متهم اند چه معین ومددگار برای خود ها ثابت میکنند واگر فلان دعوی وصایت کند پس درینصورت گواهی مذکور صحیح است از روی استحسان وقیاس این است که درینصورت نیز گواهی مذکور باطل شود مانند شق اول بدلیل مذکور ووجه استحسان این است که قاضی را ولایت این است که منصوب کند وصی را

ابتداء أو ضم آخر اليهما برضائه بدون شهادتهما فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية تثبت بنصب القاضي **قال** ولذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى نفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولو شهد يعني الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت وغيره فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به **قال** وان شهد الوارث كبير في مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شهدا لوارث كبير تجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة وله انه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها **قال** واذا شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق للآخرين بوصية الف درهم لم تجز هذا قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة رح فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف رح وعن ابي يوسف رح مثل قول محمد رح وجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى

ابتداءً، ویا یار کند با آن دو وصی سومی را برضای آن بدون گواهی آنها پس بسبب گواهی دو وصی برای سومی ساقط شد از قاضی مؤنت تعیین اعنی قاضی را حاجت این نماند که شخصی را تلاش نموده معین نماید برای وصایت اما وصی بودن آن ثابت میشود بسبب آنکه قاضی منصوب کرد آنرا **مسئله ۲** - اگر گواهی دهند دو پسر میت که پدر آنها وصی کرده است فلان را و فلان منکر آن است پس این گواهی باطل است زیراچه آنها باین گواهی جر نفع میکنند باینطور که برپا میکنند شخصی را برای محافظت متروکه **مسئله ۳** - اگر دو وصی گواهی دهند برای وارث صغیر بچیزی از مال میت یا بغیر مال میت پس گواهی آنها باطل است زیراچه آنها بگواهی خود ها ظاهر میکنند که آنها را ولایت تصرف است در مال مذکور **مسئله ۴** - اگر گواهی دهند دو وصی برای وارث کبیر در مال میت جائز نیست و در غیر مال میت جائز است واین نزد امام ابی حنیفه رح است وصاحبین رح گفته اند که گواهی آنها برای وارث کبیر در هر دو صورت جائز است زیراچه آنها را ولایت تصرف نیست در ترکه میت وقتیکه وارثان میت کبار باشند پس گواهی آنها برای وارث کبیر خالی از تهمت است وهمچنین در غیر مال میت ودلیل امام ابی حنیفه رح این است که آنها را ولایت محافظت است ونیز ولایت فروختن منقول است در مال وارث کبیر وقتیکه غائب باشد پس گواهی آنها برای وارث کبیر در مال ترکه خالی از تهمت بخلاف گواهی آنها برای وارث کبیر در غیر مال ترکه چه در ان وصی پدر را ولایت نیست زیراچه میت وصی را قائم مقام خود گردانیده است در ترکه خود نه در غیر آن * **مسئله ۵** - اگر گواهی دهند دو کس که بر ذمه میت هزار درم دین زید و عمرو است و زید و عمرو گواهی دهند برای آن دو کس که هزار درهم دین آنها است بر ذمه میت پس هر دو گواهی جائز است و اگر هر فریق گواهی دهند برای دیگر که میت هزار درم وصیت کرده است برای آن فریق پس گواهی جائز نیست واین قول امام ابی حنیفه ومحمد رح است وامام ابو یوسف رح گفته است که گواهی مذکوره در صورت اول اعنی در صورت دین نیز جائز نیست وبنابر آنچه ذکر کرده است خصاف رح قول ابی حنیفه رح موافق قول امام ابو یوسف رح است ومرویست از ابو یوسف رح نیز مطابق قول محمد رح ووجه قبول گواهی هر فریق برای دیگر در باب دین این است که دین واجب میشود بر ذمه و ذمه قابل حقوق بسیار است اعنی در ان وسعت است پس در گواهی مقبول خواهد شد

ولو شہد کل واحد لو تبرع اجنبی بقضاء دیونہما لیس للآخر حق المشارکۃ وجہ الرد ان الدین بالموت یتعلق بالترکۃ اذ الذمۃ خربت بالموت ولہذا لو استوفی احدہما حقہ من الترکۃ لیشارکہ الآخر فیہ فکانت الشہادۃ مثبتۃ حق الشرکۃ فتحققت التہمۃ بخلاف حال حیوۃ المدیون لانہ فی الذمۃ لبقائہا لا فی المال فلا یتحقق الشرکۃ **قال** ولو شہدا انہ اوصی لہذین الرجلین بجاریتہ وشہد المشہود لہما ان المیت اوصی للشاہدین بعبدہ جازت الشہادۃ بالاتفاق لانہ لا شرکۃ فلا تہمۃ ولو شہدا انہ اوصی لہذین الرجلین بثلث مالہ وشہد المشہود لہما انہ اوصی للشاہدین بثلث مالہ فالشہادۃ باطلۃ وکذا اذا شہد الاولان ان المیت اوصی لہذین الرجلین بالعبد وشہد المشہود لہما انہ اوصی للاولین بثلث مالہ فہی باطلۃ لان الشہادۃ فی ہذہ الصورۃ مثبتۃ للشرکۃ

کتاب الخنثی

فصل فی بیانہ قال واذا کان للمولود فرج وذکر فہو خنثی فان کان یبول من الذکر فہو غلام وان کان یبول من الفرج فہو انثی لان النبی علیہ السلام سئل عنہ کیف یورث فقال من حیث یبول وعن علی رضی اللہ عنہ مثلہ ولان البول من ای عضو کان فہو دلالۃ علی انہ ہو العضو الاصلی الصحیح والآخر بمنزلۃ العیب وان بال منہما

ولازم نمی آید کہ ہر فریق شریک فریق دیگر شوند در چیزیکہ استیفای آن نماید فریق دیگر تا گواہی ہر فریق برای دیگر موجب ثبوت شرکت شود دران لہذا اگر بطریق تبرع ادا کند اجنبی دین یک فریق را فریق دیگر را نرسد کہ شریک آن شود دران و وجہ رد گواہی مذکورہ درباب دین اینست کہ بسبب موت متعلق میشود دین بترکہ چہ ذمہ بسبب موت باقی نماند لہذا اگر استیفا نماید یک فریق حق خود را از متروکہ میت پس فریق دیگر شریک او میشود دران وقتیکہ متروکہ کفایت کند برای دین ہر دو پس گواہی ہر فریق برای دیگر درباب دین موجب ثبوت شرکت است در انچہ استیفای آن نماید فریق دیگر پس درین گواہی تہمت متحقق گشت بخلاف حال حیات مدیون چہ دران حالت گواہی ہر فریق برای دیگر مقبول است زیرا چہ دین دران حالت ثابت میشود بر ذمہ آن نہ در مال چہ ذمہ باقی است پس شرکت متحقق نخواہد شد **مسئلہ ۶** - اگر دو کس گواہی دہند برای دو شخص کہ میت بکنیز خود وصیت کردہ است برای آن دو شخص وآن دو شخص نیز گواہی دہند کہ میت بہ بندہ خود وصیت کردہ است برای آن دو کس پس این ہر دو گواہی جائز است بالاتفاق چہ این گواہی مثبت شرکت نیست اصلاً پس خالی از تہمت است لہذا مقبول میشود **مسئلہ ۷** - اگر گواہی دادند دو کس کہ میت بثلث مال خود وصیت کردہ است برای زید وعمرو وگواہی دادند زید وعمرو کہ میت برای آن دو کس بثلث مال خود وصیت کردہ است پس این ہر دو گواہی باطل است وہمچنین اگر گواہی دہند دو کس کہ میت بہ بندہ خود برای زید وعمرو وصیت کردہ است وگواہی دہند زید وعمرو کہ میت بثلث مال خود برای آن دو کس وصیت کردہ است پس این ہر دو گواہی باطل است چہ گواہی ہر فریق برای دیگر بر وجہ مذکور مثبت شرکت است پس خالی از تہمت نیست واللہ اعلم

کتاب الخنثی دران دو فصل است

فصل اول در بیان خنثی باید دانست کہ خنثی کسے است کہ اورا فرج وذکر ہر دو باشد پس اگر از راہ ذکر بول کند مذکر است واگر از راہ فرج بول کند مونث است بجہت آنکہ ہمچنین در حدیث آمدہ است واز علی رض نیز چنین مرویست وبجہت آنکہ بول از ہر عضویکہ بر آید دلالت میکند بر اینکہ آن عضو عضو اصلی وصحیح است وعضو دیگر بمنزلۂ عیب است واگر از ہر دو راہ بول کند

فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى على انه هو العضو الاصلي وان كانا في السبق على السواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة رح وقالا
ينسب الى اكثرهما بولا لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة
وله ان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه قد يكون للاتساع في احدهما وضيق في الآخر وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل
بالاتفاق لانه لا مرجح **قال** واذا بلغ الخنثى وخرجت لحيته او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل او كان له ثدي مستو
لان هذه من علامات الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في ثدييه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج
فهو امراة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم

فصل في احكامه الاصل في الخنثى المشكل ان يوخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك
في ثبوته **قال** واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امراة فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلوتهم
ولا النساء لاحتمال انه رجل فيفسد صلوته فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل وان قام
في صف الرجال فصلوته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امراة

پس هر عضوی که بول از آن سابق برآید معتبر است چه این دلالت میکند بر اینکه آن عضو عضو اصلی است و اگر از هر دو راه برابر بول کند یعنی هیچ یکی را
سبقت نباشد بر دیگری پس آن خنثی مشکل است نزد امام ابی حنیفه رح کمی و بیشی بول اعتبار ندارد زیرا چه زیاده برآمدن بول از
یک عضو دلالت نمیکند بر اینکه عضو مذکور قوی است چه زیاده برآمدن بول از یک عضو گاهی باین سبب میشود که منفذ آن عضو کشاده باشد
به نسبت دیگر و نزد صاحبین رح کمی و بیشی بول معتبر است پس از هر عضوی که بول زیاده برآید اعتبار مر آن عضو را است بجهت آنکه این دلالت
میکند بر این که آن عضو قوی و اصلی است و بجهت آنکه اکثر در حکم کل است پس هر عضوی که بول زیاده از ان برآید همان عضو را ترجیح است
و اگر بول از هر دو راه مساوی برآید یعنی یکی را سبقت نباشد بر دیگری و نه از یک راه بول زیاده برآید به نسبت دیگر پس آن
خنثی مشکل است باتفاق همه علما زیرا چه درینصورت هیچ یکی از دو عضو را ترجیح نیست و این همه که مذکور شد وقتی است که خنثی بدرجه
بلوغ نرسیده باشد و اما وقتیکه بالغ شد خنثی و ریش برآورد یا بزنی وطی کرد یا محتلم شد چنانچه مرد محتلم میشود یا پستان او مانند پستان مردان شد
پس آن مرد است چه این علامتها علامت مرد است و اگر بعد از بلوغ او را پستان ظاهر شد مانند پستان زنان یا شیر نازل شد
در پستان او یا حیض آمد او را یا حمل ظاهر شد یا مردی او را وطی کرد پس آن زن است چه این علامتها از علامات زن است و اگر هیچ
یکی ازین علامتها در وی ظاهر نشد یا علامت مردان و علامت زنان هر دو دران جمع شد چنانچه ریش هم برآمده مانند مردان و پستان
هم برآمده مانند زنان پس آن خنثی مشکل است والله اعلم

فصل دوم در بیان احکام خنثی مشکل باید دانست که قاعده در حق خنثی مشکل این است که حکم کرده شود دران بانچه احوط و اوثق
است در امور دین و توقف کرده شود در حکمی که در ثبوت آن شک واقع شود مسئله خنثی مشکل هرگاه استاده شود در پس امام برای
نماز پس باید که مؤخر از مردان و مقدم از زنان استاده شود زیرا چه احتمال است که آن مرد باشد و نیز احتمال است که زن باشد پس اگر
در صف زنان استاده شود نماز خود را اعاده کند زیرا چه احتمال است که آن مرد باشد پس نماز او فاسد خواهد شد و اگر در صف مردان استاده شود
نماز او صحیح است ولیکن هر که از مردان در پهلوی او یا عقب او نماز کرده است نماز خود را اعاده نماید احتیاطا زیرا چه احتمال است که آن زن باشد

قال: وأحب إلينا أن يصلي بقناع لأنه يحتمل أنه امرأة، ويجلس في صلوته جلوس المرأة لأنه إن كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة، وإن كان امرأة فقد ارتكب مكروها لأن الستر على النساء واجب ما أمكن، وإن صلى بغير قناع أمرته أن يعيد لاحتمال أنه امرأة وهو على الاستحباب، وإن لم يعد أجزأه. وتبتاع له أمة تختنه إن كان له مال لأنه يباح لمملوكته النظر إليه رجلا كان أو امرأة، ويكره أن يختنه رجل لأنه عساه أنثى، أو تختنه امرأة لأنه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا، وإن لم يكن له مال ابتاع له الإمام أمة من بيت المال لأنه أعد لنوائب المسلمين، فإذا ختنته باعها ورد ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها. ويكره له في حيوته لبس الحلي والحرير وأن ينكشف قدام الرجال أو قدام النساء وأن يخلو به غير محرم من رجل أو امرأة أو يسافر من غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم، وإن أحرم وقد راهق قال أبو يوسف رحمه الله: لا علم لي في لباسه لأنه إن كان ذكرا يكره له لبس المخيط وإن كان أنثى يكره له تركه، وقال محمد رحمه الله: يلبس لباس المرأة لأن ترك لبس المخيط وهي امرأة أفحش من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لأنه لم يبلغ. ومن حلف بطلاق أو عتاق إن كان أول ولد تلده غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين أمر الخنثى لأن الحنث لا يثبت بالشك. ولو قال: كل عبد لي حر، أو قال: كل أمة لي حرة، وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين أمره لما قلنا، وإن قال القولين جميعا عتق للتيقن بأحد الوصفين لأنه ليس بمهمل

مسئله ۲ - خنثی مشکل را مستحب ست که در نماز سر خود را بدامنی بپوشد و نیز باید که در نماز مانند زنان نشیند زیرا چه اگر مرد باشد ترک سنت لازم می آید و آن جائز ست فی الجمله و اگر زن باشد ارتکاب مکروه لازم می آید چه ستر واجب ست مر زنان را و اگر بغیر دامنی نماز گذارد مستحب ست که اعاده نماید ولیکن اگر اعاده نکند نیز جائز ست و نیز وی را پوشیدن جامهٔ ابریشمین و زیور مکروه ست مسئله ۳ - خنثی مشکل را مکروه ست که نزد مرد یا زن برهنه شود یا با غیر محرم خلوت کند مرد باشد آن غیر محرم یا زن و همچنین مکروه ست وی را که سفر کند با مرد غیر محرم ف و با زن اگرچه محرم باشد آن زن زیرا چه سفر کردن دو زن اگرچه با هم محرم باشند جائز نیست ص و مکروه ست که مرد یا زن ختنه او کند و برای ختنهٔ او از مال او کنیزکی خرید کنند تا ختنهٔ او کند. و اگر او را مال نباشد امام را باید که از بیت المال بمقدار بهای کنیزکی قرض دهد وی را و بآن خرید کنند کنیزکی را تا آن کنیز ختنهٔ او نماید و بعد از آن کنیزک را فروخته بهای او در بیت المال رسانند زیرا چه حالا حاجت آن کنیز نماند مسئله ۴ - خنثی مشکل اگر احرام حج کرد در حالیکه مراهق است اعنی قریب بلوغ رسیده است پس ابو یوسف رح گفته است که حکم لباس او را من نمیدانم زیرا چه او اگر مرد است پس او را پوشیدن لباس دوخته چون پیراهن مکروه است و اگر زن ست پس ترک آن وی را مکروه است و امام محمد رح گفته ست که بپوشد لباس دوخته را مانند زنان زیرا چه ترک لباس دوخته مر زنان را مکروه تر است از پوشیدن مردان مر لباس دوخته را در حالت احرام و اگر بپوشد لباس دوخته را بر وی هیچ لازم نمی آید زیرا چه او بالغ نیست مسئله ۵ - اگر شخصی بکنیز خود بگوید که اگر اول فرزند تو پسر زائی پس تو آزاد باشی یا بگوید که زن من طلاق است و زائید کنیز مذکوره اولاً فرزند خنثی را پس درین صورت طلاق و عتاق مذکور واقع نشود تا آن زمان که ظاهر شود حال فرزند مذکور زیرا چه او حانث نشود بسبب شک اعنی طلاق و عتاق مذکور واقع نشود ٭

مسئله ۶ - اگر شخصی گفت که هر بندهٔ من آزاد است یا گفت که هر کنیز من آزاد است و وی را مملوکی ست خنثی این مملوک خنثی آزاد نشود تا آن زمان که حال او ظاهر شود چه او حانث نشود بسبب شک چنانچه مذکور شد و اگر بگوید شخصی آن هر دو قول را معاً پس درین صورت آن مملوک خنثی آزاد میشود زیرا چه ثبوت یکی ازین دو وصف وی را یقینی است چه خنثی از یکی ازین دو وصف اعنی وصف مردی و زنی خالی نیست

وان قال الخنثی انا رجل او انا امرءة لم یقبل قوله اذا کان مشکلا لانه دعوی یخالف قضیة الدلیل اما اذا لم یکن مشکلا ینبغی ان یقبل قوله لانه اعلم بحاله من غیره وان مات قبل ان یستبین امره لم یغسله رجل ولا امرءة لان حل الغسل غیر ثابت بین الرجال والنساء فیتوقی لاحتمال الحرمة وییمم بالصعید لتعذر الغسل ولا یحضر ان کان مراهقا غسل رجل ولا امرءة لاحتمال انه ذکر او انثی وان سجی قبره فهو احب لانه ان کان انثی یقیم واجبا وان کان ذکرا فالتسجیة لا تضره واذا مات فصلی علیه وعلی رجل وامرءة وضع الرجل مما یلی الامام والخنثی خلفه والمرءة خلف الخنثی فیؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرءة ویقدم علی المرءة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل فی قبر واحد من عذر جعل الخنثی خلف الرجل لاحتمال انه امرءة ویجعل بینهما حاجز من صعید وان کان مع امرءة قدم الخنثی لاحتمال انه رجل وان کان یجعل علی السریر نعش المرءة فهو احب الی لاحتمال انه عورة ویکفن کما یکفن الجاریة وهو احب الی یعنی یکفن فی خمسة اثواب لانه اذا کان انثی فقد اقیمت سنة وان کان ذکرا فقد زادوا علی الثلث ولا باس بذلک ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال بینهما عند ابی حنیفة رح اثلاثا للابن سهمان وللخنثی سهم وهو انثی عنده فی المیراث الا ان یتبین غیر ذلک وقالا للخنثی نصف میراث ذکر ونصف میراث انثی وهو قول الشعبی رح

مسئله ۷ — اگر بگوید خنثی که من مردم یا بگوید که من زنم پس قول وی مقبول نیست وقتیکه خنثی مشکل باشد زیراچه دعوی او مخالف مقتضای دلیل است واگر خنثی مشکل نباشد پس سزاوار است که قول وی مقبول شود چه او بحال خود واقف تر است از غیر مسئله ۸ — اگر خنثی مشکل پیش از ظاهر شدن حال او بمیرد پس غسل ندهد او را کسی نه زن ونه مرد زیراچه حلال نیست مرد را که غسل دهد زن را ونه زن را که غسل دهد مرد را پس باین سبب از غسل دادن او زن ومرد احتراز نمایند وهرگاه غسل او متعذر گشت پس بجای غسل وی را تیمم باید کرد ف ودر جامع الرموز مذکور است که هر که او را تیمم کند اگر غیر محرم او باشد در وقت تیمم بدست خود خرقه پیچد واگر محرم است بآن حاجت نیست ص مسئله ۹ — اگر خنثی قریب بلوغ باشد ف اعنی دوازده ساله باشد کذا فی جامع الرموز ص غسل ندهد میت را زن باشد آن میت یا مرد وچون خنثی را برای دفن کردن در قبر در آرند مستحب است که قبر وی را از بالا بچیزی پرده کنند زیراچه قبر زن را پرده کردن واجب است وبر قبر مرد پرده کردن مضایقه نیست مسئله ۱۰ — چون خواهند که بر جنازه مرد وخنثی وزن یک نماز گذارند پس جنازه مرد را قریب امام نهند وبعد از ان جنازه خنثی وبعد از ان جنازه زن را تا جنازه خنثی از نظر مردم بعید باشد وجنازه زن بعید تر مسئله ۱۱ — وقتیکه بسبب عذری دفن کنند خنثی را با مرد در یک قبر پس خنثی را عقب مرد نهند زیراچه احتمال است که زن باشد ومیان هر دو پرده گذارند از خاک واگر خنثی را با زن دفن کنند در یک قبر مقدم کنند خنثی را چه احتمال است که مرد باشد واگر نعش زن را بر سر او نهند مستحب است بسبب احتمال اینکه خنثی مذکور زن باشد مسئله ۱۲ — مستحب است که کفن داده شود خنثی را مانند کفن زن اعنی کفن کنند او را در پنج پارچه زیراچه اگر زن باشد پس سنت در کفن او همین است واگر مرد باشد پس درین صورت از سه پارچه زیاده کرده باشند ودران باک نیست مسئله ۱۳ — اگر شخصی مرد ووارث گذاشت دو فرزند را که یکی از ان خنثی است ودیگر پسر است پس درین صورت نزد امام ابی حنیفه رح مال میراث منقسم میشود میان هر دو ایشان مذکوران بسه حصه دو حصه از ان برای پسر است ویک حصه برای خنثی زیراچه خنثی در حکم زن است نزد امام ابی حنیفه رح در گرفتن میراث مگر آنکه ظاهر شود حال او برخلاف آن ونزد شعبی رح درصورت مذکوره خنثی را نصف حصه مرد ونصف حصه زن میرسد اعنی ملاحظه کنند که اگر مرد باشد حصه او چه قدر است واگر زن باشد حصه او چه مقدار است وهر دو را جمع کنند ونصف مجموع آن بآن دهند وقول ابو یوسف ومحمد رح موافق قول شعبی رح است

واختلفوا فى قياس قوله قال محمد رح المال بينهما على اثنى عشر سهمًا للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف رح المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى ثلاثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولمحمد رح ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففى حال المال يكون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وفى حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك فى السهم الزائد فينصّف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابى حنيفة رح ان الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداءً والاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاثبتنا المتيقن به قصرًا عليه لان المال لا يجب بالشك وصار كما اذا كان الشك

وامام ابو یوسف و محمد رح اختلاف نموده اند در تفسیر قول شعبی رح پس محمد رح گفته است که مال میراث در صورت مذکوره بدوازده حصه منقسم خواهد شد و هفت حصه ازان برای پسر است و پنج ازان برای خنثی است و ابو یوسف رح گفته است که در صورت مذکوره مال میراث بهفت حصه منقسم خواهد شد چهار ازان مر پسر راست و سه ازان مر خنثی راست زیراچه پسر مستحق جمیع میراث است اگر تنها باشد و خنثی مستحق سه ربع میراث است اگر تنها باشد زیراچه او در حالت تنهائی مستحق جمیع میراث است اگر او را مرد اعتبار کنند و مستحق نصف میراث است اگر او را زن اعتبار کنند و جمیع مال چهار ربع است و نصف آن دو ربع است و چون جمع کنند چهار و دو را شش ربع میشود و نصف آن سه ربع است پس او مستحق سه ربع خواهد شد ص و هرگاه هر دو اعنی پسر و خنثی مجتمع شدند پس مال میراث منقسم خواهد شد بمقدار حق آنها و حق پسر چهار ربع است و حق خنثی سه ربع پس پسر بسهم چهار خواهد گرفت و خنثی بسهم سه لهذا مال میراث را هفت حصه نمایند چهار ازان به پسر دهند و سه ازان بخنثی و محمد رح میگوید که خنثی اگر مرد می بود مال میراث منقسم میشد میان آن و میان پسر بالمناصفه و اگر زن می بود مال منقسم میشد میان آنها بسه حصه لهذا احتیاج شد بسوی عددی که آنرا نصف باشد و ثلث و کمترین عددیکه آنرا نصف و ثلث باشد شش است پس در یک حال مال میراث منقسم میشود بالمناصفه و هر یکی را سه حصه میرسد از شش و در حالت دیگر مال منقسم میشود به سه حصه و میرسد خنثی را دو حصه از شش و پسر را چهار حصه پس دو حصه از شش مر خنثی را ثابت است بیقین و شک واقع شد در حصه زائد که آن یک حصه است از شش پس تنصیف نموده خواهد شد آن یک حصه و خواهد رسید بخنثی دو حصه و نیم حصه و هرگاه کسر واقع شد در حصه او تضعیف نموده خواهد شد اصل مسئله که شش است تا کسر واقع نشود پس حساب از دوازده صحیح خواهد شد باینطور که پنج ازان بخنثی خواهد رسید و هفت ازان به پسر و امام ابو حنیفه رح میگوید که در حق خنثی حاجت است باینکه ثابت کرده شود استحقاق او و مال میراث را ابتدائه و سهم کمتر که سهم زن است در صورت مذکوره یقینی است و در زیاده ازان شک است پس انچه یقینی است ثابت و واجب خواهد شد و زیاده ثابت نخواهد شد زیراچه مال واجب نمیشود بسبب شک و مانند آن شد که اگر شک واقع شود

فی وجوب المال بسبب آخر فانه یوخذ فیه بالمتیقن به کذا ههنا الا ان یکون نصیبه الاقل لو قدرناه ذکرا فحینئذ یعطے نصیب الابن فی تلک الصورۃ لکونه متیقنا به وهو ان یکون الورثۃ زوجا واما واختا لاب وام هی خنثی او امرأۃ واخوین لام واختا لاب وام هی خنثی فعندنا فی الاولی للزوج النصف وللام الثلث والباقی للخنثی وفی الثانیۃ للمرأۃ الربع وللاخوین لام الثلث والباقی للخنثی لانه اقل النصیبین فیهما والله اعلم بالصواب **مسائل شتی قال** واذا قرئ علے الاخرس

کتاب وصیته فقیل له انشهد علیک بما فی هذا الکتاب فاومی براسه ای نعم او کتب فاذا جاء من ذلک ما یعرف انه اقرار فهو جائز ولا یجوز ذلک فی الذی یعتقل لسانه وقال الشافعی رح یجوز فی الوجهین لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلین ولا فرق بین الاصلی والعارضی کالوحشی والمتوحش من الاهلی فی حق الذکوۃ والفرق لاصحابنا رحمهم الله ان الاشارۃ انما تعتبر اذا صارت معهودۃ معلومۃ وذلک فی الاخرس دون المعتقل لسانه حتی لو امتد ذلک وصارت له اشارات معلومۃ قالوا هو بمنزلۃ الاخرس ولان التفریط جاء من قبله حیث اخر الوصیۃ الی هذا الوقت اما الاخرس فلا تفریط منه ولان العارضی علی شرف الزوال والاصلی

در وجوب مال بسبب دیگر سوای وراثت پس حکم کرده میشود دران بانچه یقینی است همچنین درینجا نیز مگر اینکه رسد خنثی را نصیب کمتر وقتیکه مرد فرض کنند آن را پس درین هنگام داده میشود باو نصیب پسر چه درین صورت نصیب پسر برای او یقینی است وصورت این است که زنی مرد و وارث گذاشت شوهر و مادر و خواهر عینی را که خنثی است یا شخصے مرد و وارث گذاشت زوجه و برادر اخیافی و خواهر عینی راکه خنثی است پس نزد ابی حنیفه رح در صورت اول نصف مال میت میرسد بشوهر او و ثلث مال بمادرش میرسد و باقی بخنثی او در صورت دوم ربع مال میت بزن او میرسد و بهر دو برادر اخیافی ثلث مال میرسد و باقی بخنثی از یراچه درین هر دو صورت باقی کمتر است ازمیان دو نصیب اعنی نصیب خنثی اگر فرض کرده شود مرد و نصیب او اگر فرض کرده شود زن والله اعلم

باب دربیان مسائل متفرقه **مسئله** ۱- وقتیکه خوانده شود بر گنگ وصیت نامه وی گفتند مردمان ویرا که آیا گواهی دهیم بر تو بچیزیکه درین نامه نوشته شده است واشارت کرد گنگ مذکور بسر خود اعنی آری یا او خود نوشت وصیت نامه را وگفتند ویرا مردمان که گواهی دهیم بر تو بانچه درین نامه است واشارت کرد گنگ مذکور بسر خود اعنی آری پس اگر اشارت کرد بطوریکه فهمیده میشود ازان در عرف که آن اقرار است پس آن وصیت جایز است واشارت بطور مذکور جایز نیست در حق کسی که بستگی زبان عارض او شود چنانچه مقدور سخن نماند و شافعی رح گفته است که اشارت مذکوره در حق هر دو معتبر و جائز است زیراچه علت جواز آن نیست مگر عجز و این در هر دو یافته میشود و هیچ فرق نیست میان اصلی و عارض چنانچه وحشی اصلی و وحشی عارضی از حیوانات در حق ذبح اضطراری برابر است و علمای مارح میان گنگ و میان شخصے که بستگی زبان عارض شود و برا بچند وجه فرق نموده اند یکی این است که اشارت معتبر نمیشود مگر وقتیکه معهود و معلوم گردد و آن اشارت در گنگ یافته میشود نه در آن شخص مذکور پس اگر بستگی زبان او دراز شود و اشارت او معهود گردد پس علمای مارح گفته اند که او درین هنگام بمنزله گنگ است و دوم این است که از شخص مذکور قصور شده است بایجهت که تاخیر کرده است وصیت را تا این زمان واما گنگ پس از جانب او قصور نیست وسوم این است که بستگی زبان که عارضی است احتمال قوی دارد که دفع و زائل گردد و گنگ اصلی چیز

فلا يتعاسان وفی لا ئبد تعرفناه بالنص قال واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومى ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه
وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقتص له ومنه ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة فلانها ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا الا ترى ان النبى عليه
السلام ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب والمجوز فى حق الغائب العجز وهو فى الاخرس اظهر والزم ثم الكتاب على
ثلث مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق فى الغائب والحاضر على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق
الاشجار وينوى فيه لانه بمنزلة صريح الكناية فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع
فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة فى حق الاخرس فى حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا تختص
بلفظ دون لفظ وقد تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحدود لانها حق الله تعالى ولانها تندرئ بالشبهات ولعله كان مصدقا
للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة فى القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه
شبهة الا ترى انه لو شهدوا بالوطى الحرام او اقر بالوطى الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا
لان القصاص فيه معنى العوض لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كساير المعاوضات التى هى حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالى

پس قیاس آن بر این صحیح نیست وحکم وحشی اهلی و عارضی در حق ذبح اضطراری بنص معلوم شده است نه بقیاس مسئله ۲
وقتیکه گنگ بنویسد بطوریکه فهمیده شود یا اشارت کند بطور مذکور پس جائز است نکاح او وطلاق و بیع وشرای او وقصاص گرفته
میشود برای او واز او وحد زده نمیشود ونه حد زده میشود برای او وکتابت او بجهت آن جائز ومعتبر است که کتابت از غائب بمنزلهٔ خطاب
است از حاضر لهذا النبی صلعم تبلیغ احکام که برو واجب بود بهر دو طریق ادا کرده است یعنی گاهی بطریق خطاب وکلام وگاهی بطریق
کتابت وپیام بسوی غائبان پس کتابت که در حق غایب جائز است علتش عجز است واین یافته میشود در گنگ بطریق اولی وبعد از آن
باید دانست که کتابت بر سه گونه است یکی مستبین مرسوم ف وآن این است که در عنوان کاغذ بنویسد از فلان بفلان چنانچه
متعارف است ص واین بمنزلهٔ نطق وکلام است در حق غایب وحاضر چنانچه فقها گفته اند ودوم مستبین غیر مرسوم وآن این است
که بر کاغذ نه نویسد بلکه بر دیوار یا بر اوراق اشجار نویسد یا بر کاغذ نویسد بغیر عنوان از فلان بفلان واین حجت نیست مگر اینکه بیان
کند مقصود خود را وسوم غیر مستبین چنانچه کتابت بر هوا وآب واین بمنزلهٔ کلام غیر مسموع است پس اعتبار ندارد وازان هیچ حکم ثابت
نمیشود واما اشارت گنگ پس در حق احکام مذکوره چون نکاح وغیره معتبر است بسبب حاجت چه آن احکام از حقوق عباد است
ومختص نیست بالفاظ مخصوصه وگاهی بدون لفظ ثابت میشود ف چنانچه بیع تعاطی ص وقصاص نیز از حقوق عباد است
وحاجت نیست بسوی حد زیراچه حد حق الله است وبسبب شبهه مندفع میشود پس اگر گنگ تصدیق قاذف نماید حد برو لازم نمی آید
همچنین واجب نمیشود حد برو واگر اشارةً قذف کند زیراچه قذف صریح یافته نشد وهمین شرط حد قذف است وفرق میان حد وقصاص
این است که حد ثابت نمیشود بسبب بیانیکه در آن شبهه باشد لهذا اگر گواهی دهند گواهان باینکه فلان وطی حرام کرده است
یا اقرار کند کسی بوطی حرام حد واجب نمیشود واگر گواهی دهند گواهان بقتل مطلق یا اقرار کند کسی بقتل مطلق واجب میشود
قصاص اگرچه بتصریح بلفظ عمد یافته نشود وسر آن این است در قصاص معنی معاوضه است زیراچه قصاص بجهت جبر نقصان مشروع
شده است پس جائز است که قصاص ثابت شود باوجود شبهه مانند جمیع معاوضات که در حقوق عباد بود واما حدود دیگر خالص برای خدا

شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا كذلك فيكون فيهما روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للآفة المانعة ودلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رح انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة ضرورية ولا ضرورة لانه جمع ههنا بينهما فقال اشار او كتب وانما استويا لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة امر لم يوجد في الكتابة لما انه اقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا وكذلك الذي صمت يوما او يومين بعارض لما بينا في المعتقل لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان قال واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك

مشروع شده است بجهت زجر و دران معنی معاوضه نیست پس ثابت نخواهد شد با وجود شبهه زیرا چه حاجت آن نیست و امام محمد در کتاب الاقرار ذکر کرده است که نوشته غائب در حق قصاص حجت و معتبر نیست **ف** اعنی اگر غائبی نامه فرستد که دران اقرار قصاص بر ذات خود نوشته باشد پس اقرار مذکور معتبر نیست **ص** ال رض این دو احتمال دارد یکی اینکه مراد از غائب عام باشد خواه گنگ باشد خواه غائب غیر گنگ پس درینصورت در گنگ غائب و در غائب غیر گنگ دو روایت ثابت خواهد شد یکی آنکه بالا مذکور شد و احتمال دوم این است که مراد از غائب غائب غیر گنگ باشد اعنی نوشته غائب غیر گنگ معتبر نیست در اقرار قصاص زیرا چه ممکن است که غائب مذکور حاضر شود و اقرار صریح بزبان خود کند چه ویرا لیاقت گویائی است و گنگ چنین نیست زیرا چه متعذر است که او تکلم نماید و اقرار صریح کند و باید دانست که بعضی از علمای مارح توهم کرده اند که اشارت گنگ با وجود قدرت آن بر نوشتن معتبر نیست چه اشارت حجت ضروریست و درینصورت ضرورت نیست و این توهم برخلاف مسئله مذکوره است چه مسئله مذکوره دلالت میکند برانیکه اشارت او معتبر است اگرچه بر نوشتن قادر باشد زیرا چه گفته است دران مسئله که اگر گنگ اشارت کند یا بنویسد جائز است پس معلوم شد که اشارت و نوشتن هردو برابر است و هرکدام که یافته شود کافی است و وجهش این است که اشارت و نوشتن هردو حجت ضروری است و در نوشتن زیادتی بیان است که در اشارت نیست چه از نوشتن مقصود بی شبهه فهمیده میشود و در اشارت یکنوع ابهام است و در اشارت نیز یک زیادتی است که در نوشتن یافته نمیشود چه اشارت بگویائی قریب تر است از نوشته پس اشارت و نوشتن هردو برابر شد **مسئله ۳** - نوشته کسی که یک روز یا دو روز قادر بر تکلم نباشد بسبب عارضه معتبر نیست مانند غائبیکه گنگ نباشد زیرا چه امید است که تکلم خواهد کرد چه زبان او صحیح و سالم است **مسئله ۴** - اگر گوسفندان مذبوحه با گوسفندان مردار مخلوط باشند و شناخته نشود پس اگر گوسفندان مذبوحه زیاده باشند از گوسفندان مردار باید که تحری کند و انچه در ظن غالب او مذبوح باشد آنرا بخورد و اگر گوسفندان مردار زیاده باشند یا هردو برابر باشند پس درین هردو صورت هیچ یکی را نخورد و اینکه مذکور شد در حالت اختیار و وسعت است اما در حالت ضرورت پس در هردو صورت روا است که تحری نماید و انچه در ظن غالب او مذبوح باشد آنرا بخورد

لان الميتة المتيقنة تحل له في حالة الضرورة فالتي تحتمل ان تكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي رح لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

زیراچه در حالت ضرورت مردار یقینی حلال می شود و یرا پس گوسفندی که احتمال ذبح دارد بطریق اولی حلال خواهد شد ولیکن باید که تحری نماید چه شاید که بسبب تحری دست او بمذبوح رسد پس بغیر ضرورت ترک تحری نکند و شافعی رح گفته است که در حالت اختیار خوردن هیچ ازان گوسفندان جائز نیست اگرچه گوسفندان مذبوحه بیشتر باشند زیراچه تحری دلیل ضروری است پس بلا ضرورت بآن عمل کرده نخواهد شد و در حالت اختیار ضرورت نیست و دلیل علمای ما رح این است که بیشتر بودن گوسفندان مذبوحه بمنزله ضرورت است که بسبب آن بعد از تحری مباح میشود خوردن بعضی ازان گوسفندها لهذا خوردن و گرفتن چیزهائیکه در بازار مسلمانان فروخته میشود حلال است بنابرآنکه اکثر آن اشیا حلال است اگرچه بازار مسلمانان خالی نیست از بعض اشیای حرام چون مال وزدی و مال غصب وغیره و سر آن این است که احتراز از قلیل ممکن نیست پس اعتبار قلیل ساقط است وگرنه حرج لازم می آید لهذا اندکی نجاست و اندک برهنه شدن عورت در نماز معفو است پس در صورتیکه گوسفندان مذبوحه بیشتر باشند خوردن بعضی ازان بعد از تحری بسبب ضرورت روا خواهد شد بخلاف آنکه اگر گوسفندان مردار بیشتر باشد یا هر دو برابر باشند چه درین هر دو صورت در حالت اختیار هیچ ضرورت نیست والله اعلم بالصواب

خاتمه

الحمد لله که کتابت مطابع هر چهار جلد هدایه با ترجمه فارسی که بجای خود شرحی است مختصر در ماه ستمبر ۱۸۷۴ء مطابق شهر شعبان المعظم ۱۲۹۱ هجری در مطبع نامی گرامی منشی نولکشور واقع لکهنو منطبع گردید تنبیه مترجم هدایه در اکثر مقام بعد ترجمه اصل عبارت هدایه فائده از خود افزوده است و چون امتیاز در اصل و فائده ضرور بود ترجمه اصل را بحروف نسخ و فائده بحرف نستعلیق بر نگاشته درین مطبع این طریق مطبوع طبع نافتاد بسبب اینکه در اینجا هدایه عربی هم با وست التباس عبارت اصل هدایه با ترجمه و مخالفت حسن خط لازم می آید بنا بر علیه عارض شاهد امتیاز بدینگونه آراسته شد که بر فائده مترجم ف نگاشته و بعد اختتام عبارت فائده بر راس عبارت اصل ترجمه ص که دلیل بر ترجمه اصل باشد فروگذاشته شد حسن خط هم از دست نرفت و امتیاز ترجمه اصل و فائده هم بطرز نیکو ظهور پذیرفت